



**SOCIEDADE METROPOLITANA DE EDUCAÇÃO, CULTURA E
TECNOLOGIA SÃO CARLOS
FACULDADE METROPOLITANA SÃO CARLOS - FAMESC
CURSO DE GRADUAÇÃO DIREITO**

JOÃO BATISTA BARBOSA

**A RELEVÂNCIA DA TUTELA JURÍDICA DA GUARDA
COMPARTILHADA DOS ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO: UMA ANÁLISE
SOBRE O (DES) CABIMENTO DE DANO MORAL EM CASO DE
LESÃO SOBRE O IDEAL DO DEVER DA GUARDA RESPONSÁVEL**

JOÃO BATISTA BARBOSA

**A RELEVÂNCIA DA TUTELA JURÍDICA DA GUARDA
COMPARTILHADA DOS ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO: UMA ANÁLISE
SOBRE O (DES) CABIMENTO DE DANO MORAL EM CASO DE
LESÃO SOBRE O IDEAL DO DEVER DA GUARDA RESPONSÁVEL**

Monografia apresentada como parte dos requisitos necessários para a conclusão do Curso de Graduação em Direito, sob orientação do Professor Dr. Tauã Lima Verdán Rangel, da Faculdade Metropolitana São Carlos – FAMESC.

FICHA CATALOGRÁFICA

Faculdade Metropolitana São Carlos - FAMESC
Preparada pela Biblioteca Marlene Henriques Alves

38/2021

B238r Barbosa, João Batista.

A relevância da tutela jurídica da guarda compartilhada dos animais de estimação: uma análise sobre o (des)cabimento de dano moral em caso de lesão sobre o ideal do dever da guarda responsável. / João Batista Barbosa. – Bom Jesus do Itabapoana, RJ, 2021.

159f. : il.

Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade Metropolitana São Carlos. Bom Jesus do Itabapoana, 2021.

Orientador: Tauã Lima Verdun Rangel.

Bibliografia: f.143-159.

1. ANIMAIS 2. AFETO 3. DIREITO 4. DIGNIDADE 5. FELICIDADE
- FAMÍLIA. Faculdade Metropolitana São Carlos II. Título.

CDD 345.81025

FOLHA RESERVADA A ATA DE DEFESA.

DEDICATÓRIA

Primeiramente dedico este trabalho ao Senhor e Salvador Jesus Cristo, pois, sem Ele nada somos e nada podemos fazer. A Ele toda honra, toda glória, hoje, amanhã e para todo o sempre.

A minha amada esposa Priscila Camargo, que sempre esteve do meu lado, abdicando-se de várias coisas para auxiliar-me nesta minha caminhada.

A minha querida mãe, afetiva, Eliane Salles *“in memorian”*, na minha infância ao cair da tarde de todos os dias, ela me abraçava e me pedia para ler alguns textinhos, em contrapartida, o meu passeio do final de semana estava garantido. Uma entusiasta da educação; certa vez, ela me disse: “meu filho um dia você vai ser Doutor, mas, ressalto, você terá à consideração das pessoas não pelo título que terá, mas, pela pessoa que você será”, gratidão eterna.

Ao meu querido irmão David Augusto, minha fonte de inspiração e superação, me apoiou em todos os momentos, sempre solícito e disposto para me ajudar.

AGRADECIMENTOS

A minha mãe biológica, Teresa, meus sinceros e singelos agradecimentos, obrigado por tudo que à senhora fez, faz e fará por mim, espero te retribuir na proporção que merece.

Aos meus amigos e familiares que de maneira direta ou indireta contribuíram para este grande dia.

Aos meus colegas de turma, em especial a minha amiga Gisselypela qual tenho um enorme carinho, respeito e gratidão.

A todos (as) os (as) professores (as) que do primeiro ao décimo período me acompanharam neste processo de aprendizagem.

Em especial ao meu mestre, mentor intelectual, professore orientador, Tauã Lima Verdán Rangel. Você é uma pessoa fenomenal, se há algum mérito neste trabalho, este mérito te pertence, dado ao seu talento e maestria para ensinar.

À instituição Famesc, na pessoa dos seus representantes e a todos (as) que compõem à equipe.

O justo tem consideração pela vida dos seus animais, mas as afeições dos ímpios são cruéis.

BARBOSA, João Batista. **A relevância da tutela jurídica da guarda compartilhada dos animais de estimação:** uma análise sobre o (des) cabimento de dano moral em caso de lesão sobre o ideal do dever da guarda responsável. 159f. Trabalho de Conclusão de Curso. Bacharelado em Direito. Faculdade Metropolitana São Carlos - FAMESC, 2021.

RESUMO

O objetivo geral do presente trabalho assenta-se em analisar os princípios da dignidade da pessoa humana e do afeto como um dos principais fundamentos nas relações familiares multiespécies. Desde modo, pretende-se prescrutar sobre os objetivos específicos que assenta sobre: a) examinar a evolução histórica da família; b) analisar os princípios constitucionais que norteiam o Direito de Família; c) avaliar sob o viés da guarda compartilhada de animais, se o tutor que causar lesão ao animal de estimação tem o dever de indenizar por dano moral. Na justificativa pode-se afirmar, que, nossa legislação tem-se mostrado incapaz de acompanhar a evolução, a velocidade e a complexidade dos mais diversos modelos de núcleos familiares que se apresentam como verdadeiras entidades familiares, embora o não reconhecimento legal. É notório o crescimento exponencial, o número de animais de estimação no âmbito das famílias, e cada vez mais, são tratados como verdadeiros membros destas. Assim, com a dissolução da união conjugal, às vezes, a única controvérsia recai exatamente na definição da custódia do animal. O método aplicado para avançar no estudo da evolução jurídico-social da família foi o método histórico. Na contextualização do trabalho para trazer à baila os argumentos protecionistas dos animais e o reconhecimento da família multiespécies foram aplicados os métodos dedutivo e qualitativo. Como técnica de pesquisa foi utilizada a revisão de literatura e a pesquisa bibliográfica.

Palavras-Chaves: Animais; Afeto; Direito; Dignidade; Felicidade, Família.

BARBOSA, John the Baptist. **The relevance of the legal guardianship of shared custody of pets:** an analysis of the (in)appropriateness of moral damages in case of injury on the ideal of the duty of responsible custody. 159p. Completion of course work. Bachelor's degree in law. São Carlos Metropolitan College - FAMESC, 2021.

ABSTRACT

The general objective of this work is based on analyzing the principles of human dignity and affection as one of the main foundations in multispecies family relationships. Thus, it is intended to examine the specific objectives that are based on: a) examine the historical evolution of the family; b) analyze the constitutional principles that guide Family Law; c) assess under the bias of shared custody of animals, if the guardian who causes injury to the pet has the duty to indemnify for moral damage. In the justification, it can be stated that our legislation has shown itself incapable of keeping up with the evolution, speed and complexity of the most diverse models of family nuclei that present themselves as true family entities, despite the lack of legal recognition. It is notorious the exponential growth, the number of pets within the families, and increasingly, are treated as true members of these. Thus, with the dissolution of the marital union, sometimes the only controversy lies precisely in defining the custody of the animal. The method applied to advance the study of the legal-social evolution of the family was the historical method. In the context of the work to bring up the protectionist arguments of animals and the recognition of the multispecies family, deductive and qualitative methods were applied. As a research technique, literature review and bibliographic research were used.

Keywords: Animals; Affection; Right; Dignity; Happiness, Family.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

a.C – antes de Cristo

ac. – acórdão

ADIn – Ação Direita de Inconstitucionalidade

Ag – Agravo de Instrumento

Art. – artigo

aut. - autor

bibliogr. - biografia

Câm. Civ. – Câmara Cível

Cap. – capítulo

CC – Código Civil brasileiro

CDcan – Código de Direito Canônico

CF – Constituição Federal

CIDH – Convenção Interamericana de Direitos Humanos

CPC – Código de Processo Civil

D – Decreto

d. - data

d.C – depois de Cristo

Dep. – Deputado

Des. Desembargador

Dir. – Direito

DJE – Diário Oficial de Justiça do Estado

DL – decreto-lei

DUDH – Declaração Universal dos Direitos do Homem

EmbDecl – embargos de declaração

EC – emenda constitucional

EmentSTJ – Ementário da Jurisprudência do STJ

et al – outros

fac. – faculdade

grav. – gráfico

gre.- grego

IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

introd. – introdução

itál. - itálico

j. – julgado em

JSTF – Lex-Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal

JSTJ – Lex-Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça

JTJ – Jurisprudência do Tribunal de Justiça

JTS – Julgados dos Tribunais Superiores

lat. - latim

L – Lei federal

LC – Lei Complementar Federal

LCP – Lei de Contravenções Penais

LCCrmAmb – Lei de Crimes Ambientais

LDi – Lei do Divórcio

LE – Lei Estadual

LINDB – Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro

LM – Lei Municipal

LPF – Lei de Planejamento Familiar

m. – mês

Min. – Ministro

n. – número

OAA - Organização Amiga dos Animais

p. – página

p. ex. - por exemplo

Rec. – Recurso

Ref^a. - referência

Rel. – relator, relatora

Rep. - república

REsp. – recurso especial

RG – repercussão geral

Rom.- romano

RSCD – Parecer do Relator, na Câmara dos Deputados

s/ - sobre

s/d. – sem data

seç. – seção

SEDA - Secretaria Especial dos Direitos Animais

soc.- sociedade

Sr. - senhor

s/p. – sem página

SPA - Sociedade Protetora dos Animais

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

Subt. – subtítulo

SUIPA - Sociedade União Infantil Protetora dos Animais

Sum. – sumário

t. – tomo

T – Turma

TCiv. – Turma Cível

Tít. – título

TJ – Tribunal de Justiça

TJMG – Tribunal de Justiça de Minas Gerais

TJSP – Tribunal de Justiça de São Paulo

Trab. - trabalho

Trat. – Tratado

ult. – ulterior; ulteriormente

um. – unânime, único

valor – Valor Econômico

vol. - volume

v.u. – votação unânime

LISTA DE FIGURAS

Gráfico 1. Média de Mulheres de Filhos no Brasil e Mundo.....	72
Gráfico 2. Número de casamentos registrados em cartório, e percentual por Grande Região (2019)	85

SUMÁRIO

Resumo	
Abstract	
Lista de Abreviaturas e Siglas	
Lista de Figuras	
Lista de Gráficos	
INTRODUÇÃO	15
1 A EVOLUÇÃO DA CONCEPÇÃO DE FAMÍLIA	21
1.1 A Família na Idade Antiga	24
1.2 A Família na Idade Média	36
1.3 A experiência brasileira da família nos Períodos Colonial e Imperial.....	43
1.4 A experiência brasileira da família à luz do Código Civil de 1916.....	51
2 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DAS FAMÍLIAS E O RECONHECIMENTO COMO CÉLULA-BASE DE DESENVOLVIMENTO DA SOCIEDADE	60
2.1 A guinada constitucional: a família como célula-base de desenvolvimento da sociedade	71
2.2 O princípio da pluralidade familiar e o reconhecimento dos novos arranjos familiares	79
2.3 A busca pela felicidade e o afeto como elementos constituintes das famílias contemporâneas	86
3 O (IR) RECONHECIMENTO DA FAMÍLIA MULTIESPÉCIE E O CABIMENTO DO DANO MORAL EM CASO DE LESÃO SOB O VIÉS DA GUARDA RESPONSÁVEL: O ANIMAL DE ESTIMAÇÃO COMO SUJEITOS DE DIREITOS	95
3.1 A dignidade e o reconhecimento dos pets como seres sencientes: o animal de estimação como sujeito de direitos	104
3.2 A família multiespécie em caracterização.....	110
3.3 O cabimento do dano moral em caso de lesão sob o viés da guarda responsável	122
CONCLUSÃO	137
REFERÊNCIAS	143

INTRODUÇÃO

Este trabalho tem como tema “a relevância da tutela jurídica da guarda compartilhada dos animais de estimação: uma análise sobre o (des) cabimento de dano moral em caso de lesão sobre o ideal do dever da guarda responsável”. Já o objetivo geral assenta-se em analisar os princípios da dignidade da pessoa humana e do afeto como um dos principais fundamentos nas relações familiares multiespécies. Deste modo, pretende-se também neste trabalho perscrutar sobre os objetivos específicos que assenta sobre: a) examinar a evolução histórica da família; b) analisar os princípios constitucionais que norteiam o Direito de Família; c) avaliar sob o viés da guarda compartilhada de animais, se o tutor que causar lesão ao animal de estimação tem o dever de indenizar por dano moral.

A tradição estabelece que o *pater familias* era o administrador do conjunto de bens da família que era composto pelos bens materiais, esposa, filhos e escravos. A mulher, filhos e escravos lhe deviam respeito, obediência e reverência. Sua autoridade é avalizada por textos jurídicos, legislativos e morais. O casamento grego e romano tinha por finalidade unir dois seres pelo mesmo culto, para originar um terceiro capaz de herdar o fogo doméstico. Não se fazia referência à fidelidade do marido para com a esposa o homem unia-se a outras mulheres denominadas de concubinas e hetairas. Ademais, tal prática era vedada a esposa; o adultério praticado pela esposa era considerado uma falta grave, deste modo, era punido com pena de morte ou quando aplicado uma pena mais branda era a devolução para sua antiga família.

A finalidade do casamento antigo era única e exclusivamente a procriação. A religião estabelece que, o filho está subordinado ao *pater* independente de idade; não se falava em capacidade civil pela maioridade idade. Ressalta-se que os filhos nascidos fora do casamento não estavam subjugados a autoridade do *pater*. Destarte, o filho concubinário era renegado assim, o filho legítimo era o único herdeiro do fogo doméstico. A mulher e os filhos não pode ser proprietária (o) de nenhum bem, inclusive, não são donos de si mesmos o pai pode vender o filho por um prazo indeterminado; se tornando quase um escravo. Tal venda ocorria como uma forma de punição ao filho que cometia uma falta grave, tais como; desobediência, calúnia, difamação, ausência no rito religioso. As regras que rege a

família tradicional são advindas da religião o Estado apenas as reconhecia e chancelava a supremacia do patriarca.

Na Grécia o casamento era considerado uma aliança de famílias “de bem”, era acertada entre o pai da noiva e o noivo, ou seja, era denominado de casamento de conveniência. O casamento, para a elite, visava à transmissão da herança; esperava-se que da união resultassem filhos; a ausência de herdeiros resultava o divórcio. O sistema familiar patriarcal era um grande limitador das liberdades das mulheres um de seus traços marcantes era a nítida separação entre o universo masculino e feminino, àquele voltado para a vida em sociedade e este para a reprodução. Em Roma as ligações familiares eram muito fortes o pai exercia, igualmente, grandes poderes sobre a mulher e filhos, mesmo casados os filhos continuavam sob o domínio formal do *pater*.

Estando o pai vivo, o filho, mesmo sendo um adulto, não podia de maneira alguma estabelecer um contrato, testamento, libertar um escravo, nem fazer carreira pública sem o aval do pai. A morte do pai punha fim a uma espécie de escravidão. A mulher romana era mais livre que a mulher grega. Ainda que nenhuma das duas tivesse acesso ao mundo da política, a mulher romana tinha direito a um dote, podia sair desacompanhada e podia divorciar-se. A incorporação do matrimônio como um sacramento fez com que a Igreja Católica reivindicasse o direito de regulamentá-lo. O Concílio de Trento que ocupou quase todo o ano de 1563 concluiu sobre a reforma do casamento. O referido Concílio estabeleceu o consentimento mútuo entre os noivos, dispensando a autoridade parental, mas, exigiu-se à presença da autoridade eclesiástica como requisito de validade do casamento.

No século XVII, condenavam-se os pais que obrigavam seus filhos a casarem com alguém no século XVII a Igreja já condenava o casamento mercenário, incompatível com o sacramento. No século XVIII, o Estado ampliou os seus espaços, os conflitos familiares passaram a ser decididos em tribunais leigos, neste período, o poder patriarcal sofreu uma supressão, houve uma maior flexibilidade social e a promoção de novas configurações familiares. No Brasil Colonial o dote, destinado às filhas, era importante elemento no acordo matrimonial. Já no século XIX, à medida que os valores do individualismo ganhavam força, aumentava a resistência contra os casamentos arranjados, assim, o casamento por amor, marca as liberdades. A valorização do sentimento fazia com que seu alcance fosse mais

universal. Neste diapasão, ainda assim, as leis civis estabeleciam a superioridade do marido.

A evolução jurídica do século XIX consiste numa lenta corrosão das prerrogativas paternas. Ressalta-se, que, algumas mudanças significativas começaram a ocorrer na segunda metade do século XIX, na ordem familiar a nova e moderna família era a família nuclear. Nela, a mulher era educadora dos filhos e administradora do lar. O Código Civil de 1916 continuou legitimando a supremacia masculina, tinha-se, a convicção de que as mulheres eram biologicamente inferiores. A partir de 1970, houve a diminuição do número de casamento a formação da família era menos um fato social e mais um assunto privado a partir dos anos 1980 a separação entre os casais abandonava o caráter de exceção. Nas sociedades contemporâneas, através das lutas pelos direitos humanos, trata-se de assegurar condições de vida e dignidade para as pessoas.

Neste propósito inclui a convivência e o respeito pelas diferenças, sem que elas sejam tratadas com desigualdade, dominação ou opressão. A possibilidade de separar foi à principal origem das famílias monoparentais. Outrossim, as famílias recompostas também é fruto do pós-divórcio. Ao longo do século XX, a união informal substituiu o casamento; no que refere às configurações familiares, instalou-se a diversidade nos novos arranjos familiares. Neste novo modelo de arranjo familiar, valorizou-se o afeto, amparo e igualdade nas relações familiares. A luz da Constituição Federal de 1988 homens e mulheres são iguais perante a Lei, as responsabilidades são recíprocas, a mulher tem o direito de decidir se terá filhos ao não. Salienta-se, que no modelo de família definido pela constituição tem como epicentro a dignidade da pessoa humana e a busca pela felicidade.

Nota-se que atualmente muitos casais optam por não terem filhos e isto tem aumentado a adoção/criação de animais domésticos, tornando estes verdadeiros filhos adotivos nos lares brasileiros. Contudo, grandes questões sobre o destino do *pet* surgem quando o casal decide romper com o vínculo conjugal. Neste contexto tem-se o presente trabalho como problemática “se o animal de estimação, em princípio, continua submetido ao regime jurídico de coisa ou gozam de uma tutela jurídica diferenciada em seu proveito? Neste diapasão, faz-se necessário compreender as modificações que vêm ocorrendo na formação da constituição familiar. Assim, a ideia central do presente trabalho é ampliar a visão sobre o

conceito de família desde a família patriarcal até as famílias modernas do século XXI, cujo alicerce é o afeto.

Com efeito, despontam novas situações nos quais os animais de estimação são postos como ponto central dos interesses das partes, como acontece nos processos envolvendo a guarda de animais de estimação após a dissolução da relação conjugal. Portanto, surge um embate entre o direito de família e o direito civil, amparado na ótica do direito animal. Indaga-se com quem deve ficar o *pet*, a controvérsia reside, se o detentor da custódia do animal é, quem comprou, adotou, cuida, quem tem mais condições econômicas para prover as necessidades do *pet*, ou quem tem um vínculo de afeto com o animal. Assim sendo, compete aos magistrados buscar situações análogas na legislação brasileira para resguardar os interesses dos *pets*.

As relações estabelecidas entre animais de estimação e o homem desde os tempos primórdios, atualmente desafia a Ciência Jurídica, estas torna-se objetos de estudos em face da importância na evolução dos vínculos entre homem e o animal no contexto familiar, criando assim, um novo domínio social. Conforme tem sido enfatizado, o companheirismo, a afetividade, a lealdade, a reciprocidade, a sincêria, são questionamentos que se impõe diante da extrema necessidade de tutelar a dignidade animal. O principal marco legislativo no sentido de proteção aos animais no ordenamento jurídico brasileiro está encartado no artigo 225 da Constituição Federal de 1988.

Se, ao mesmo tempo, tem-se a crença de que o homem é um ser superior às outras criaturas e sabe-se que o homem depende muito mais do mundo do que o mundo depende dele para o seu prolongamento, chega-se à conclusão tardia de que a ideologia humana está ultrapassada. O trabalho, portanto, sem a menor intenção de esgotar o assunto, traz a baila, a discussão sobre o real estatuto jurídico dos animais de estimação, destacando importância de se respeitar e garantir a dignidade da pessoa humana e a dignidade animal. O trabalho está adstrito a discutir se os animais de estimação são coisas ou sujeitos de direitos. Deste modo, é preciso reconhecer que a família é uma instituição estável, que evolui de maneira lenta em suas formas. Destarte, há que adaptar a instituição familiar ao contexto histórico e social presente, isto garante que as leis sejam um espelho da realidade à medida que os costumes se modificam.

Apesar de toda essa variedade de origens, pode-se afirmar que existe um consenso em torno a certos modelos familiares. Assim, o modelo de família antigo enaltece a figura do patriarca, ou seja, o chefe da família em todos os sentidos exercia sobre a mulher, filhos e escravos uma autoridade moral, econômica, religiosa o poder do patriarca era inquestionável. A família antiga tinha suas funções sincronizadas o divórcio, a separação era impensável, pois, a finalidade do casamento era a de “unidos até que a morte os separe” regra esta devidamente definida pela religião. Um dos primeiros objetivos na evolução da instituição familiar seria transformá-la numa célula mais aberta. Desta maneira, a família, como instituição social, apresenta aspectos positivos, como núcleo afetivo, de apoio e solidariedade.

Dentro do escopo proposto, apresenta-se a responsabilidade civil e o dano moral sob o viés da guarda responsável. Diante das narrativas não se questiona o acerto das decisões, com a correta responsabilização civil por danos morais aos causadores de lesão aos animais de estimação. Tal responsabilidade se justifica pela violação da dignidade da pessoa humana. O que se defende e se advoga, no trabalho, é que, os animais possuem dignidade, por serem seres sencientes superando a condição de objeto, de coisa, passam ser reconhecidos pela doutrina e jurisprudência como sujeitos de direitos, alterando, substancialmente seu nível de proteção. Assim, estão inseridos num novo patamar jurídico, podendo assim, manejar os remédios processuais para a defesa de seus interesses.

Na responsabilidade civil por dano moral quando há uma lesão ou a morte do animal de estimação, tem-se a ofensa à dignidade do animal e da dignidade da pessoa humana, do guardião, por, isso o dever de reparar o dano. Ressalta-se, que quem sofre o dano é o animal, ser senciente suscetível a dor. Como defluiu no decorrer do trabalho, verifica-se que os tribunais têm permitido indenização por dano moral provocado pela lesão ou perda do animal. A realidade contemporânea não mais tolera seu tratamento como objeto. O animal não é uma pessoa humana, mas é um ser que deve receber tratamento especial que reflita sua exata condição. Há fatos que ocorrem em face do animal de estimação e que podem repercutir gravemente, seja na esfera do próprio animal, seja na esfera de seu dono.

Assim, o afeto como um bem jurídico, também pode ser contextualizado em relação aos donos dos animais de estimação e vive-versa, dadas as devidas proporções. Os animais de estimação possuem valor subjetivo único e peculiar,

aflorando sentimentos bastante íntimos, totalmente diversos de qualquer outro tipo de propriedade privada. Percebe-se, por todo o conteúdo do presente trabalho, que não há material legislativo em vigência acerca da previsão sobre a aplicação da guarda aos animais de estimação e do dano moral. Portanto, o esforço que foi feito, para tanto, concentrou-se na utilização da analogia, em contexto com a interpretação constitucional que consagra a devida proteção aos animais. Deste modo, afeto e senciência são os elementos essenciais que atraem a proteção do Direito de Família aos animais.

Diante dessas mudanças no tratamento dos pets, não é razoável que os animais sejam tratados de acordo com a tradicional concepção, como meras “coisas”, diante de disputas judiciais que envolvam sua custódia, na hipótese de dissolução da união estável ou do vínculo conjugal. Na atualidade exige-se uma releitura do ordenamento jurídico no que tange as questões que envolvem os animais de estimação e o seu verdadeiro lugar dentro do ordenamento. Desta forma, a ciência mostra que não existe nenhuma diferença ontológica entre homens e os animais, embora, a lei ainda apresenta um grande abismo que separa a dignidade do homem da dignidade animal. Destarte, é possível, a luz da dignidade animal, que os mesmos sejam protegidos analogicamente pelo Direito de Família.

A partir do recorte proposto, estabeleceram-se como métodos científicos de abordagem o historiográfico e o dedutivo. O primeiro encontrou aplicação, sobretudo, no primeiro capítulo, com o assentamento das bases históricas relacionadas à evolução da temática vinculada ao instituto da família. O segundo, por sua vez, foi empregado para exame do objeto central da proposta, a fim de atender os objetivos específicos enumerados e a problemática condutora da pesquisa. Ainda no que concerne à classificação da pesquisa, pode-se enquadrar como dotada de natureza descritiva e, no que concerne ao enfrentamento do objeto, como possuidora de perfil essencialmente qualitativo.

Em alusão às técnicas de pesquisas, devido ao perfil de enfrentamento, empregou-se a revisão de literatura, sob o formato sistemático, como técnica primária, auxiliada da pesquisa bibliográfica e da análise de projetos de leis como técnicas complementares. No que se refere ao processo de seleção, as plataformas pesquisadas foram o Google Acadêmico, o Scielo e o Scopus, sendo empregado como descritores de busca palavras-chave relacionadas ao tema e o critério de seleção a pertinência e correlação com o tema.

1 A EVOLUÇÃO DA CONCEPÇÃO DA FAMÍLIA

O termo *famulus*, significa escravo doméstico; essa expressão originou-se na Roma Antiga para designar um novo grupo social que surgiu entre as tribos latinas, ao serem introduzidas à agricultura e também escravidão legalizada. À origem do termo família é mais antiga ainda. Origina-se, remotamente, do radical *dhã*, que no dialeto ariano significa pôr, estabelecer; que se transformou, na passagem ao osco, em *fam*. Assim a palavra *dhamam*, que em sânscrito, significa casa, com a transformação do *dh* em *f*, nasce, entre os dialetos do Lácio, como é o caso do osco, o vocábulo *faama* que significa casa, donde surgiu *famel* que significa servo e *famelia* conjunto de filhos, servos e demais pessoas que viviam sob a chefia e proteção de um mesmo *pater* (SILVA, 2015, p.134).

No mesmo sentido Azevedo (1977, p.260 *apud* FUNARI, 2021, p.41) chama a atenção para o fato de que a desinência ou terminação da palavra família indica coletividade. Tudo mostra, pelo visto, que esse radical *dhã* tenha dado origem às palavras *domus* no latim, e *domos* no grego. Ambas possuem o mesmo significado, o radical *dhã* significa unir, construir. O mesmo radical do sânscrito *dhã*, de que se originou tanto o termo *familia* quanto domicílio de *domus* ou *domos* na opinião do autor supracitado significa subjetivamente coletividade dentro do lar. Mas, também, sugere objetivamente, o próprio lugar de convivência dos membros do grupo. Significa, assim, a uma só vez, o somatório de pessoas que se põem, que se estabelecem no lar e o local de existência deste.

Nas vertentes de Prado (2013, p.16-17) desse modo, torna-se difícil definir o que é concretamente família. Cada família varia também a sua composição durante sua trajetória vital e diversos tipos de família podem coexistir numa mesma época e local. Por ser esse o modelo veiculado por determinada cultura, coexistindo com várias famílias que, por fatores socioeconômicos apresentam grande variedade em sua estrutura. Trata-se de uma instituição social que varia ao longo da História e até apresenta formas e finalidades diversas numa época e lugar, conforme o grupo social que esteja sendo observado. Não explicam, contudo, como a família se formou, a não ser que fosse mediante a superioridade de força do marido sobre a esposa, dos pais sobre os filhos.

Engels (2021, p. 36) define família como um núcleo transmissor de costumes e experiências humanas que vão passando de geração em geração. Sendo assim, a família é, inegavelmente, a instituição social primária, podendo ser considerada um regime de relações interpessoais e sociais. Na concepção do autor, não há transformação numa só direção. Conforme os interesses socioeconômicos de uma sociedade ou o destaque que ela dá a certos valores, as estruturas familiares vão se modificando (ENGELS, 2021). Toda e qualquer mudança ou estado de evolução permanente de qualquer fenômeno social implica transformação constante. Isso leva a diminuir o significado de família do passado.

A organização da vida familiar depende do que a sociedade, por meio de seus usos e costumes, espera de um pai, de uma mãe, dos filhos, de todos seus membros. Nem sempre, porém, a opinião geral é unânime, o que resulta em formas diversas de família além do modelo social preconizado e valorizado. Por intermédio da família, enquanto menor célula organizada da sociedade, o Estado pode exercer controle sobre os indivíduos, impondo-lhes diferentes responsabilidades, conforme cada momento histórico. A atuação do Estado exerce-se também indiretamente, pois este tem o controle de todos os mecanismos sociais existentes. Foi a religião do fogo doméstico e dos ancestrais, a qual fez que a família formasse um corpo nesta e na outra vida (FUNARI, 2021, p. 26).

A família não recebeu suas leis da cidade; o antigo direito não é obra de um legislador é, ao contrário, imposto ao legislador. Foi no seio da família que ela (lei) nasceu. Sendo totalmente formado dos antigos princípios que a constituíram. Proveio das crenças religiosas admitidas na era primitiva dos povos que exerciam o domínio sobre as inteligências e das vontades alheias dos membros que a compunham. Uma família era composta de pai, mãe, filhos e escravos este grupo familiar, por menor que fosse, precisava ser disciplinado. Em sentido amplo, família quer dizer grupo de pessoas, compreendido o casal, parentes e até estranhos, como os serviçais (COULANGES, 2013, p. 74)

Nesse sentido, a família é conceituada como uma unidade básica da sociedade formada por indivíduos com ancestrais em comum ou ligados por laços afetivos. Na acepção restrita, a família é conceituada como um grupo formado pelos elementos de sustentação, ou seja, é um composto de pai, mãe, consortes, conviventes, companheiros. Unidos por vínculo estável; matrimônio, união de fato, e por um ou mais filhos, compondo uma família nuclear ou elementar. Nesta

concepção, um(a) filho(a) ao se casar automaticamente constitui outra família em sentido restrito, salvo apenas por pai e mãe assim como os avós que são os patriarcas e as matriarcas (SILVA, 2015, p. 148).

Independentemente da distância do seio familiar, os avós são definidos como família por direito adquirido. Sendo assim, o restante se considerando apenas como parente ou agregado. É preciso reconhecer, no entanto, que a família é uma instituição bem mais estável do que muitas outras e não evolui no mesmo ritmo a mudança é muito mais lenta em suas formas. Portanto, é preciso evitar atitudes e soluções muito dogmáticas e normativas, a fim de que as aspirações dos indivíduos possam, eventualmente, ser vividas e institucionalizadas de novas maneiras, já que as formas antigas não mais permitem a satisfação dessas aspirações. Seja como for e que concepção adotada, a família é um amaranhado de amor e ódio (PRADO, 2013, p.16).

O fato de que a intervenção da cultura das uniões sexuais não é decisiva; é, na realidade, uma queda de braço com as tendências naturais do ser humano; é a imposição de instituições artificiais contra os instintos naturais do homem. Nessa luta entre a cultura e a natureza, jamais a natureza restou totalmente vencida. Quando uma instituição criada pela cultura tem eficácia, é porque, geralmente, ou está em harmonia com as tendências naturais do homem ou está contra e a harmonia aconteceu em virtude de espontaneamente terem surgido outras instituições paralelas não oficiais que compatibilizaram a instituição criada pela cultura com os instintos naturais do homem (TURKENICZ, 2013, p.131).

E, quando a instituição criada pela cultura não tem eficácia, é porque, foi contra as tendências naturais do homem e não surgiram concomitantemente, instituições não oficiais que a adequassem aos seus instintos naturais; em consequência, certamente aí prevalecerá a deslegitimação da instituição artificial, isto é, na maior parte das vezes, a deslegitimação nada mais é do que a falta de compatibilidade entre as instituições criadas pela cultura com as tendências naturais do homem, que se apresentam sob diversas formas, conforme as necessidades do ser humano em cada momento histórico (TURKENICZ, 2013, p.129).

À religião, mantinha a sua unidade, graças a seu direito privado, que a tornava indivisível, chegava a formar ao longo do tempo uma sociedade bastante extensa, que possuía seu chefe hereditário. Esses pequenos grupos viviam isolados, mantendo poucas relações entre si, prescindindo um dos outros, não estão unidos

por qualquer vínculo religioso ou político, detendo cada um seu domínio, cada um seu governo interno, cada um com seus deuses. A religião doméstica proibia que esses organismos se misturassem e se fundissem. O sistema familiar era patriarcal e fortemente limitador da liberdade das mulheres, tendo como um de seus traços marcantes era a separação entre o mundo feminino e o masculino (ULLMANN, 2005, p.62).

A família corresponde na realidade, a organização bastante funcional dentro de determinado contexto histórico. É um fenômeno social persistente, ela vem sendo capaz de sobreviver durante algo próximo dos cinco milênios. E mais tempo ainda em alguma outra parte do planeta. Entretanto a família é uma instituição limitada. É bem verdade que suas configurações têm experimentado várias modificações ao longo desse tempo. Desta maneira tais limitações impostas pelo Estado não devem ser injustas e ilegítimas. Quando as normas que regulam são incorretas e injustas se tornam insuportáveis é que acontece a deslegitimação; o seu conteúdo passa a não ser obedecido e, geralmente, surgem os costumes alternativos à norma ilegítima (FUNARI, 2021, p.27).

1.1 A FAMÍLIA NA IDADE ANTIGA

Em todas as formas e variedades de casamento nas sociedades primitivas dificilmente se delineia o amor romântico. Como bem acentuou Durant (1963, p.30 *apud* SILVA, 2015, p.133) para as sociedades primitivas o casamento não constitui nenhum sacramento, nenhum ato que exija cerimônia, ou seja, não passa de uma simples transação comercial. Não ocorre ao homem primitivo subordinar considerações práticas e sentimentalidades. O homem primitivo não olha para o casamento como licença sexual, mas como cooperação econômica. O amor não aparece nas civilizações antigas, em que a moral opõe barreiras ao desejo e a riqueza dá aos homens elementos para viver a vida dos romances; os povos primitivos eram muito pobres para isso.

Para a jovem grega, o casamento implicava mudar da casa de seu pai para a de seu marido. Isso significava mudar de religião, abandonar o deus da sua infância, praticar outros rituais e conhecer outras orações. Para o homem, o casamento significava introduzir uma pessoa estranha em seu lar, permitir que conhecesse as

orações e ritos que constituíam valores familiares. Era autorizar alguém que cultuava deuses diferentes a oferecer homenagens e obter a proteção desses outros deuses familiares. O casamento era, portanto, uma cerimônia religiosa sagrada norteadas pelos deuses dos lares. A mulher grega era valorizada na função de mãe; parir era uma dádiva e objetivo de vida das mulheres gregas (ARENDDT, 2001, p.37).

O casamento era a etapa obrigatória para os gregos, era o que a sociedade esperava. Em alguns períodos, tanto em Atenas quanto em Esparta, os homens que estivessem solteiros após certa idade, deviam pagar uma multa, pois estariam cometendo a infração de agamia. Ainda que o casamento fosse muito importante, podia dissolver-se quando um dos cônjuges abandonasse o outro. As mulheres gregas não constavam nos registros oficiais. Depois de casada, sua liberdade de movimentos aumentava já que ela passava a governar a casa, supervisionar a educação dos filhos pequenos, cuidar das provisões, administrar os escravos e se encarregava da fiação e tecelagem do vestuário da família (HESÍODO, 2006, p.62).

O casamento podia ser anulado pela esterilidade da mulher. Nesses casos, mais que um direito do marido, o divórcio chegou a ser considerado como uma obrigação. Caso a esterilidade fosse do marido, ele devia ser substituído por um parente próximo e a mulher estava obrigada a aceitar essa prática. O casamento era uma união com finalidade econômica e social. A função do casamento no mundo grego era a administração do lar e a geração de filhos legítimos como herdeiros. Mesmo antes que houvesse lei escrita, o casamento era o núcleo, a base da preservação da sociedade e da raça pelo conjunto de costumes e tradições. Exigia-se a fidelidade da mulher depois do matrimônio; isso garantia a legitimidade dos filhos (COSTA, 1998, p.52 *apud* FUNARI, 2021, p.36).

O marido tinha algumas obrigações em relação à sua esposa, o marido deveria ter pelo menos três relações sexuais por mês com a esposa. Ele era proibido de contrair outro matrimônio, mas nenhuma outra relação sexual lhe era proibido. Para as mulheres o divórcio era bem mais difícil do que para os homens. A mulher tinha que recorrer a uma autoridade pública que averiguava se tinha havido violência física era um dos poucos motivos que o justificava. Em Esparta, um marido estéril ou idoso podia permitir que um parente próximo tivesse relações sexuais com a sua esposa para gerar descendentes. Na elite, o sistema familiar era patriarcal e fortemente limitador da liberdade das mulheres (FUNARI, 2021, p.62).

Na Grécia, os adúlteros recebiam um castigo muitíssimo severo. Quando houvesse o flagrante, o homem adúltero podia ser morto pelo marido da adúltera. Outro castigo que poderia ser-lhe imposto era ser empalado, ou seja, introduzia uma estaca no ânus da vítima até morrer. Isso significava transformar o adúltero em mulher, colocá-lo à disposição do esposo traído. O castigo para a mulher era: morte, divórcio ou a exclusão das cerimônias religiosas públicas. A maior penalidade que podia sofrer um homem ou uma mulher livre era a vergonha pela opinião dos outros. Os gregos preferiam morrer dez vezes a ser humilhado em público. Nisso também o homem livre diferia do escravo, que temia somente a dor física (VRISSIMTZIZ, 2002, p.66). Plutarco (1999, p.86-7) faz algumas considerações sobre os homens e mulheres e revela suas relações sociais na Grécia, durante a Idade Antiga.

[...] De fato, permite matar um adúltero a quem o apanhe em flagrante; no entanto, se alguém raptar uma mulher livre e a violentar, a pena fixada é de cem dracmas e, se a prostituir, vinte dracmas, com exceção daquelas que às claras se passeiam para cima e para baixo, referindo-se às rameiras: estas, na verdade, andam visivelmente em busca de quem lhes ofereça dinheiro. Além disso, não permite a ninguém vender as filhas ou irmãs, a não ser que se descubra que estiveram com um homem antes do casamento. Ora, punir o mesmo delito, umas vezes com dureza e inflexibilidade e, outras, com indulgência e ligeireza, fixando como pena um castigo [...] (PLUTARCO, 1999, p. 86-87).

Assim, o que se considerava como família no mundo romano, à semelhança do que já existiria no mundo grego, era uma configuração à qual somente tinham acesso os homens livres. Tanto na Grécia quanto depois em Roma, o casamento era um ato privado. Era um negócio, uma operação realizada entre um chefe de família atual e um futuro chefe de família. Nesta operação inicial não intervinham os poderes públicos. Mesmo sendo ato privado o casamento gerava direitos tais como somas de fortunas, transmissão do nome e estabelecimento de herdeiros. Na sociedade romana, assim como antes na Grécia, nem todo mundo casava. Se o estrangeiro casasse com uma romana, não se tratava de casamento justo, isto é, não gerava consequências jurídicas não havia transmissão de dote, os filhos eram ilegítimos (TURKENICZ 2013, p.76).

Nos divórcios em que a mulher cometesse alguma falta grave, o marido ficava com o dote; se a falta fosse leve, o marido deveria devolver o dote à mulher e ela poderia voltar a casa, depois de dois anos; se ela fosse rechaçada pelo marido sem

cometer falta, era ele que, além de devolver o dote, ficava impedido de voltar a casa. Se houvesse falta grave cometida pelo marido, a mulher podia separar-se conservando o seu dote e lhe era permitido casar de novo depois de cinco anos; se fosse leve a falta do marido, com a separação ela perdia o dote e não podia voltar a casar; se ela rechaçasse o marido sem motivos, era condenada à deportação (COSTA, 1998, p.23 *apud* FUNARI, 2021, p.51).

Segundo a moral cívica, o casamento era um dever do cidadão e podia durar só o tempo necessário para gerar filhos. Outrossim, o cidadão romano devia ser bom marido, isto é, respeitar a sua mulher. Ela era merecedora desse respeito, seja pelo dote que trazia, seja, sobretudo, pela nobreza do pai. A infidelidade da mulher não era uma ofensa, mas uma desgraça. Era comparada com um escravo que não cumprisse com o seu dever. Num flagrante adultério, a pena recaía sobre o amante. As penas aplicadas eram vexatórias, ou seja, desde a humilhação de ser urinado por todos os escravos da casa até a castração. Quanto à mulher, no pior dos casos, era mandada embora. Para os romanos homens adúlteros não poderia ser bom chefe militar nem bom cidadão (BOLOGNE, 1999, p.73 *apud* TURKENICZ, 2013, p.138).

Existiram algumas iniciativas legislativas para proteger o casamento. Estas condenavam o adultério e promoviam a família condenando a mulher casada que tivesse relações com outro homem. O homem que mantivesse relações com uma mulher casada não era passível de condenação. Essa nova legislação, demográfico-matrimonial tinha por objetivo a perpetuação da grandeza de Roma. Uma das formas de garantir a harmonia e a paz social romana eram uma união matrimonial estável, também remédio contra a corrupção moral e política. A mulher romana era mais livre que a mulher grega. Ainda que nenhuma das duas tivesse acesso ao mundo da política, a mulher romana tinha direito a um dote, podia sair desacompanhada e podia divorciar-se (TURKENICZ, 2013, p.83)

Nas palavras de Georges:

[...] o casamento passaria a ser mais geral enquanto prática, mais público enquanto instituição, mais privado enquanto modo de existência, mais forte para ligar os cônjuges e, portanto, mais eficaz para isolar o casal no campo das outras relações sociais (GEORGES, 2002, p.84).

As crenças presentes nos espíritos bastaram, sem que houvesse necessidade do direito da força ou da autoridade de um poder social, para constituir

a família regularmente, para lhe dar uma disciplina, um governo, uma justiça e para fixar em todos esses detalhes o direito privado. Para Coulanges (2009, p.244), os homens dos antigos tempos estiveram submetidos a uma religião tanto mais poderosa sobre suas almas quanto rude. Esta religião produziu o direito deles, do mesmo modo que lhes deram suas instituições políticas. Dessa maneira, a religião mantém o poder do *pater*, permite a este que julgue seu filho, que o condene à morte, que o venda. Enquanto o pai é vivo, o filho jamais é maior para a prática dos direitos civis.

A religião regia as relações dos homens entre si. O patriarca encontrava nas leis divinas regras do direito de culto, casamento, propriedade, sucessão, parentesco e a autoridade absoluta do *pater*. Não há no seio da família alguma coisa ou pessoa que estava acima do *pater*. É na religião doméstica, que nasce a figura excelsa do *pater*, é ele o descendente dos ancestrais denominado pelos gregos de senhor do fogo doméstico. Em todos os atos religiosos a função mais elevada é desempenhada pelo pai, é ele que oferece os holocaustos; é sua boca que pronuncia a fórmula de oração que deve atrair sobre si e os seus a proteção dos deuses. A família e o culto são perpetuados através dele; tão somente o pai representa toda a sequência dos descendentes (COULANGES, 2009, p.73).

O pai detinha o direito de matar um filho que nascesse com alguma deformidade. Da mesma forma detinha o direito de vender um filho como escravo. O poder do *pater familias* era absoluto na Roma Antiga; a esposa recebe o título de *mater familias*, mas o perde por ocasião da morte do marido. A *materfamilias* não dispõe de nada que lhe outorgue autoridade em casa. Jamais manda, não é se quer livre ou senhora de si mesma. Encontra-se sempre junto ao fogo doméstico de outra pessoa, repetindo a oração de outra pessoa; para todos os atos da vida religiosa necessita de um chefe, e para todos os atos da vida civil necessita de um tutor (TURKENICZ, 2013, p.77).

[...] uma mulher está sob a guarda de seu pai durante sua infância, sob a guarda de seu marido durante a juventude, sob a guarda de seus filhos em sua velhice; ela não deve jamais se conduzir à sua vontade. As leis gregas e romanas afirmam a mesma coisa. Filha se acha submetida ao pai; morto o marido, não retorna à sua própria família pois ela renunciou para sempre através do casamento sagrado; a viúva permanece submetida à tutela dos agnados de seu marido, ou, de seus próprios filhos, ou, na falta de filhos, dos parentes mais próximos. Seu marido detém tal autoridade sobre ela

que pode antes de morrer, designar para ela um tutor e mesmo escolher para ela um segundo marido (COULANGES, 2009, p.74).

Para marcar o poder do marido sobre a mulher, os romanos possuíam uma expressão antiquíssima que seus jurisconsultos conservaram, é a palavra *manus*. É como se a mulher estivesse colocada sob a mão brutal do marido. Procedia, como todo o direito privado, das crenças religiosas que colocavam o homem acima da mulher. Cabe ressaltar que a mulher, que não casava segundo os ritos sagrados pré-determinados pela religião, e que, conseqüentemente, não se associara ao culto, não estava submetida ao poder marital. Era o casamento que gerava a subordinação e ao mesmo tempo a dignidade da mulher. O fogo doméstico é indivisível, dentro do rigor do Direito primitivo, os filhos permanecem ligados ao fogo doméstico do pai e, conseqüentemente, submetidos à sua autoridade, visto que enquanto o pai viver, eles serão menores (BOLOGNE, 1995, p.106 *apud* TURKENICZ, 2013, p.141).

O *pater* detinha o direito de casar a filha, ou seja, de transferir a outro o poder que ele detém sobre ela, direito de casar o filho, direito de emancipar, ou seja, de excluir um filho da família e do culto. O direito de adotar, ou seja, de introduzir um estranho junto ao fogo doméstico. O direito de designar ao morrer, um tutor para sua mulher e para seus filhos. Necessário se faz observar que todos esses direitos eram atribuídos exclusivamente ao pai, excluindo todos os outros membros da família. A mulher não tinha o direito de se divorciar, ao menos nas épocas mais antigas. Mesmo quando era viúva, não podia nem emancipar nem adotar. Jamais era tutora, até mesmo de seus próprios filhos. Em caso de divórcio, os filhos permaneciam com o pai, inclusive as filhas. A mulher nunca tinha seus filhos sob seu poder (PLUTARCO, s.d, s.p. *apud* LÓPEZ, 2001, p.83).

Na hipótese do casamento de sua filha, o consentimento da mãe não era solicitado. O dote da mulher pertencia sem reserva ao marido, que exercia sobre os bens dotais não apenas direitos de um administrador, mas os de um proprietário. Tudo aquilo que a mulher podia adquirir durante o casamento caía nas mãos do marido. Nem se tornando viúva ela retomava seu dote. O filho encontrava-se nas mesmas condições da mulher nada possuía. Toda doação feita por ele carecia de validade pelo simples motivo de que ele não possuía coisa alguma. Igualmente não podia fazer qualquer aquisição; os frutos de seu trabalho, os benefícios de seu

comércio pertenciam a seu pai. Se um testamento tivesse sido feito por um estranho a seu favor, era seu pai e não ele que recebia o legado (WALD, 2002, p.91).

Por isso, explica-se o texto do direito romano que proibia todo contrato de venda entre pai e filho. Se o pai vendesse ao filho, teria vendido a si mesmo, já que tudo que o filho adquirisse passaria a pertencer de imediato ao pai. No direito romano o pai podia dispor de toda a propriedade da família, podendo o filho ser encarado como uma propriedade. Cabe ressaltar que o filho vendido não se convertia totalmente em escravo do comprador. O pai podia estipular no contrato que o filho seria revendido. Mantinha, assim, seu poder sobre ele, e após tê-lo retomado, ainda podia vendê-lo novamente. A lei das doze tábuas na quarta tábua autorizava tal operação até três vezes, mas declarava que depois da venda tripla o filho seria, enfim, liberado do poder paterno (AGOSTINHO, 2000, p.38 *apud* TURKENICZ, 2013, p.65).

[...] É permitido ao pai matar o filho que nasceu disforme, mediante o julgamento de cinco vizinhos.

2. O pai terá sobre os filhos nascidos de casamento legítimo o direito de vida e de morte e o poder de vendê-los.

3. Se o pai vender o filho três vezes, que esse filho não recaia mais sob o poder paterno (VIEIRA, 2017, p.12).

Para Coulanges (2009, p.78), o filho nascido do concubinato não era colocado sob a autoridade paterna. Entre o pai e ele não havia comunidade religiosa; não havia, portanto, nada que conferisse, a um, autoridade e que obrigasse, ao outro, à obediência. A paternidade não dava, por si só, nenhum direito ao pai. Nas lições de Silva (2014, p. 21), em Roma, as mulheres os filhos e escravos não podiam comparecer perante a justiça, nem como testemunhas.

[...] É preciso saber que não se pode ceder nada na justiça às pessoas que se encontram sob o poder, ou seja, à mulher, ao filho e ao escravo. Pois do fato destas pessoas não poderem nada na justiça às pessoas que se encontram sob o poder, ou seja, à mulher, ao filho e ao escravo. Pois do fato destas pessoas não poderem nada possuir de próprio. Se vosso filho, submetido ao vosso poder, cometeu um delito, a ação na justiça será aberta contra vós (SILVA, 2014, p.21).

De tudo isso, resulta que a mulher e o filho não podiam ser demandistas, nem defensores, nem acusadores, nem acusados, nem testemunhas. De toda a família, o

único que podia comparecer perante o tribunal era o pai; a justiça pública existia somente para ele, de modo que era o responsável pelos delitos cometidos pelos seus. Se a justiça para o filho e a mulher não se encontrava na cidade, é porque se encontrava na casa. O juiz para eles era o chefe de família, tomando assento como um tribunal em virtude de sua autoridade marital ou paterna, em nome da família e sob os olhos das divindades domésticas (HESÍODO, 2006, p.76).

Coulanges (2009, p.79) assevera que o Senado, querendo extirpar de Roma as bacanais, decretou a pena de morte para aqueles que delas participassem. O decreto revelou-se de fácil execução no que se referia aos cidadãos, mas em relação às mulheres, que não eram as menos culpadas, viram-se diante de uma grave dificuldade; as mulheres não podiam ser julgadas pelo Estado, somente o *pater* da família detinha o direito de julgá-las. O Senado respeitou esse velho princípio e deixou aos maridos e aos pais o encargo de pronunciarem contra as mulheres a sentença de morte. Esse direito de justiça que o chefe de família exercia era absoluto, logo, uma vez prolatada a sentença, não havia possibilidade para interpelação.

Nenhuma autoridade gozava do direito de alterar suas sentenças. O marido é juiz de sua mulher seu poder é ilimitado; ele pode o que quer. Se ela cometeu alguma falta, ele a pune; se bebeu vinho, ele a condena; se manteve relações sexuais com outro homem, ele a mata. O braço condenatório do *pater* recaía também sobre os filhos. Fatos dessa natureza abundam na história romana, no seio de sua família ele era o único juiz. As relações do senhor com seus escravos merecem alguma atenção. Esses se originavam tanto dos povos vencidos militarmente quanto, e principalmente, pelas crianças abandonadas. Os filhos de escravas eram escravos, de propriedade de seu senhor. O senhor fazia com seus escravos, homens e mulheres, inclusive no campo da sexualidade, o que quisesse (FUNARI, 2021, p.92).

Os escravos eram prisioneiros de guerra, pessoas traficadas de regiões periféricas, filhos vendidos por pais sem condições de mantê-lo ou mesmo a autoescravização, podiam pertencer ao Estado ou a particulares. Trabalhavam nas grandes obras públicas, oficinas, agricultura, minas, pedreiras e também como criados, músicos professores, eram peças chave em apresentações sangrentas no qual digladiavam em arena com outro gladiador ou com animais perigosos que, muitas vezes, terminavam em morte. Até o século III a.C., havia, em Roma, apenas

alguns poucos escravos. Contudo, após o sucesso romano nas guerras Púnicas, a partir do século III a.C., o número de escravos multiplicou-se muito (FUNARI, 2021, p.108).

O senhor podia castigar, vender e até matar o seu escravo. Todavia, o senhor honrava a si mesmo libertando os seus escravos. Uma vez, porém, que o escravo tivesse sido libertado, nem o próprio senhor podia fazer retroceder essa decisão. Ainda que não fosse oficialmente recomendado, um senhor podia coabitar com suas escravas. Assim, ele estava gerando alguns dos filhos que, nascidos delas, seriam seus escravos. O império romano era conhecido como o império da mestiçagem. Se mais tarde o senhor libertasse a escrava, o filho que ela tivesse tido, enquanto escrava, continuava escravo. Contudo, os filhos nascidos depois da libertação da escrava, esses eram filhos de uma mulher livre, portanto eram livres (TURKENICZ, 2013, p.93).

Pinsky (1988, p.15 *apud* COULANGES, 2009, p.39) assevera que aquela antes escrava e agora livre, poderia vir a ter condições de comprar um filho gerado por ela enquanto escrava e que, portanto, era escravo. Nesse caso, depois da compra, ele passava a ser escravo de sua mãe. Outrossim, não era raro que um filho comprasse a mãe escrava, que passava, então, a ser escrava ou liberta de seu filho. Assim, alguém poderia ter como escravo o próprio ascendente ou algum irmão. Se o casal liberto comprasse algum dos escravos/filhos, este passava a ser seu escravo ou seu liberto, mas não seu filho. Os grandes proprietários exploravam o trabalho escravo em seus domínios. Está espécie de domínio já é consagrada no direito dos povos. É importante salientar, que, houve uma mudança significativa no que tange a proteção da integridade física dos escravos no governo do Imperador romano Antonino nos anos 138-161 d.C.

[...] Mas hoje em dia não é permitido nem aos cidadãos romanos, nem a um dos que se acham sob o império do povo romano, castigar excessivamente e sem motivos os escravos. Pois em virtude de uma constituição do Imperador Antonino, aquele que matar sem motivo seu próprio escravo é passível de sanção, da mesma forma que aquele que matar o escravo de outrem. [...] não devemos fazer mau uso dos nossos direitos [...] (FUNARI, 2021, p.107).

A família, na Antiguidade, poderia corresponder àqueles tipos de agregados civis, de que exemplo a *gens* dos romanos e o *gens* dos gregos, sendo de notar que

a *gens* se compunha de pessoas que usavam um só nome *gentiliciume* possuíam culto próprio sacro *gentilitia*, ainda que não pudessem provar o parentesco existente entre elas. O casamento romano estava, na Antiguidade, muito integralizado ao sistema patrimonial. Por sinal, a família em sentido próprio, ou seja, a família *Iuri proprio* é composta por pai, mãe e os seus descendentes. Entre os romanos, compreendia tudo o que estava submetido à autoridade do *pater famílias*, inclusive os bens, escravos e pessoas livres sem real parentesco com ele. Na realidade, o tipo patriarcal da família romana constituiu o auge do despotismo do varão (BASTOS, 1977, p.265 *apud* COULANGES, 2009, p.135).

Discorre Giordani (1991, p.155 *apud* WALD, 2002, p.91) que os romanos distinguiram duas espécies de casamento legítimo: o casamento *cum manu*, pelo qual a mulher estava sujeita a forte autoridade do marido, sendo considerada sua propriedade; ela renunciava a seus costumes, crenças e patrimônio para incorporar-se à família do marido. E o casamento *sine manu* e, nesse casamento, a autonomia da mulher era preservada tanto no aspecto patrimonial, como no aspecto de suas crenças e costumes. O autor também testifica que a *manus* podia ser estabelecida de três maneiras: pela *confarreatio*, ou seja, casamento contraído por cerimônia, pela *coemptio* que significa que o casamento foi contraído por venda da filha pelo *pater famílias*. E ainda o *usus*, modalidade de casamento contraído pelo simples uso da mulher por mais de um ano.

Pelo antigo Direito romano, a mulher entrava na família civil do marido e ficava submetida ao poder do mesmo *pater famílias*, em consequência do casamento, ou seja, no casamento *cum manu*, a mulher passava da dependência do chefe de sua família para a dependência de seu marido e do pai deste; tal transferência supõe um ato chamado de *conventio in manum* ou aquisição do poder do marido sobre a mulher. Este poder que o marido exercia sobre a mulher chamava-se *manus*. A *manuse* o casamento eram inseparáveis no antigo Direito romano. Vale ressaltar que a *manus* era uma consequência natural e inevitável do casamento. O casamento romano e a *manus* originavam-se de atos solenes chamados *confarreatio* e *coemptio* (SILVA, 2015, p.143).

A *coemptio* constituía a maneira corrente, na época clássica, de criar a *manus*. A mulher era comprada ficticiamente pelo marido, isto é, a *coemptio* era o casamento privativo dos plebeus, que implicava a venda simbólica da mulher ao marido, assemelhando-se, pela forma, à *mancipatio*. O pai ou tutor da moça levava-

a na presença do pretor e, perante cinco cidadãos e um avaliador, entregava-a ao jovem mediante a paga de um *asse*, *ou seja*, apenas por alguns tostões. Para indicar sua tomada de posse, o jovem separa ligeiramente o cabelo de sua mulher com a ponta de um dardo, que ele lhe passa seis vezes por cima da cabeça. Desde então era reconhecida em direito como fazendo parte de sua propriedade, estava na sua mão, onde tinha condição de filha, absolutamente como se a cerimônia religiosa tivesse sido realizada (COULANGES, 2009, p.132).

A simples *affectio maritalis* desprovida de solenidades, que caracterizavam os mencionados atos, assegura Azevedo (1961, p.483 *apud* SILVA, 2015, p.144) não proporcionava a essa união o caráter de casamento. No entanto diz o autor decorrido um ano dessa união sem formalidades, a mulher tornava-se pelo *usus* a esposa do marido e ficava sob a sua *manus*. Se, porém, a mulher saísse da casa do marido antes de terminado a ano, verificava-se a *usurpatio*, que interrompia o *usus* e ela não caía sob o *manus* do marido. Outrossim, se a mulher abandonasse o domicílio conjugal por três noites em cada ano, impediria a criação do *manus*. A *usurpatio* evitava não somente a *manus*, mas também impedia o próprio casamento. A *usurpatio* tinha o condão de evitar que a mulher entrasse na família do marido e que este adquirisse a *manus* sobre a mulher.

O casamento *sine manu* era o casamento livre, que não colocava a mulher sob a autoridade do marido. A mulher não entrava para a família do marido e, também, não tinha nenhum direito de sucessão. Ela continuava na mesma situação quanto ao *status familiae*, isto é, mesmo casada, continuava sob o poder de seu *pater familias*. No casamento *sine manu* a mulher permanecia independente e conservava todos os bens que possuísse. Já no casamento *cum manu*, os bens da mulher, que ao contrair matrimônio fosse *sui iuris*, eram absorvidos pelo patrimônio do marido. No casamento *sine manu*, mulher *sui iuris* não só permanecia como tal, mas também continuava dispendo de seus bens. É importante salientar que o casamento *sine manu* não modifica a capacidade jurídica da mulher (COULANGES, 2009, p.143).

O casamento *sine manu* era um ato de direito privado no qual não interferiam nem pontífices, nem magistrados. Mas era um casamento perfeitamente legítimo e não mera união de fato. A mulher desposada nessas condições usufruía da mesma situação social do marido e os filhos dessa união eram considerados tão legítimos como os nascidos do casamento *cum manu*. Deve-se, ainda, chamar a atenção para

o fato de que, no casamento *sine manu*, quando a mulher ficava sob a *patria potestas* de seu próprio *pater familias*, este podia prontamente impor o divórcio. No casamento *sine manu* além do marido não ter a *manus* sobre a mulher, tinha que admitir a interferência do sogro ou do pai do sogro em todas as questões patrimoniais da mulher (NÓBREGA, 1961, p.491 *apud* SILVA, 2015, p.145).

A dissolução do casamento *cum manu*, só o marido podia dissolver os laços conjugais, pois a faculdade de repudiar a mulher fazia parte do poder que o esposo exercia sobre a esposa. Até o século III a.C., o repúdio só se efetuava quando a mulher incorria em falta grave e, por essa razão, era condenada em um conselho organizado pela família do marido. A dissolução dos casamentos realizados pela *coemptio* ou pelo *usus*, privativamente, só se admitia da parte do marido e só depois essa prerrogativa também foi concedida à mulher. De qualquer forma, não era livre a dissolução do casamento *cum manu*. Além da parte formal obrigatória, era preciso que houvesse motivo concreto para que se concretizasse a dissolução. O casamento *sine manu* admitia o divórcio por consentimento mútuo dos cônjuges (SENECA, 1786, p.179 *apud* SILVA, 2015, p.146).

[...] O marido só podia repudiar a sua mulher por motivo de adultério, de aborto ou se tivesse bebido vinho. Se ocorresse qualquer um desses casos, o marido tinha o direito de repudiar a sua mulher, quer o casamento tivesse sido constituído por *confarreatio*, quer por *coemptio* (PLUTARCO, s.d., s.p. *apud* SILVA, 2015, p.147).

O casamento por rapto persistiu em várias culturas menos desenvolvidas, como tribos bretãs e germânicas, até o século IV, depois do início da era Cristã. Nessas sociedades, o homem que desejasse uma mulher simplesmente a capturava e levava embora. Na sofisticada cultura grega, também, havia esse costume. Em muitas culturas, as mulheres eram raptadas e só em alguns grupos sociais elas tinham valor não humano, mas de mercadoria. As mulheres, mesmo quando não eram raptadas, eram entregues aos estrangeiros para com o objetivo exclusivo de solucionar crises políticas ou econômicas. O casamento por compra constituiu o natural desenvolvimento das instituições patriarcais, isto é o pai era dono da filha e, em razão disto, poderia dispor dela como bem lhe conviesse (COSTA, 1994, p.83 *apud* FUNARI, 2021, p.47).

Para Keller (1915, p.132 *apud* SILVA, 2015, p.141), o matrimônio por compra, às vezes, se desenvolvia exibindo-se a moça a vários pretendentes, para ver qual

deles oferecia mais. Este costume era bem aceito, todas se orgulhavam muito quando eram compradas por valores altos. Com o decorrer do processo de evolução desse sistema, os pais ricos, ansiosos por melhorar a vida de suas filhas, foram aumentando gradualmente o valor dos presentes dados ao noivo, até que, segundo Sumner (1913, p.1658 *apud* SILVA, 2015, p.133) surgiu a instituição do dote. O dote surgiu no século IV. Interessados em reduzir os conflitos tribais, os *anglo-saxões* trocaram o roubo de mulheres pela compra. Esta prática perdurou por muitos anos. O termo dote se referia à doação que o pai da noiva fazia ao noivo.

À medida que a riqueza cresceu, assinala Hobhouse (1963, p.30 *apud* SILVA, 2015, p.130) tornou-se mais conveniente ao noivo oferecer ao pai da noiva algum presente ou uma determinada quantia em dinheiro em troca da sua filha em de ir servi-lo como fez Jacó, ou de arriscar-se ao casamento por captura. Com isso, o casamento por compra e arranjos de família de generalizou. Entre o casamento por serviços prestados ao pai ou o casamento por captura e o casamento por compra. Keller (1915, p.158 *apud* SILVA, 2015, p.130) cita como exemplo dessa transição, que os *melanésios* raptavam suas e, depois, legalizavam o rapto com uma indenização à família.

1.2 A FAMÍLIA NA IDADE MÉDIA

O velho Direito Canônico tem fontes romanas e alemãs. No que tange ao casamento o Direito Canônico adotava a forma da estipulação. O Direito Canônico colheu do pensamento germânico certa ação para a conclusão do casamento, a *actio matrimonialis*. Pelo simples fato da *cópula carnalis*, os esponsais transformaram-se em casamento, sem que fosse mister qualquer consentimento específico e ainda contra qualquer vontade negativa. O ato era, em dois tempos, sem que pudesse inverter a ordem *copula carnalis* e *sponsalia* de futuro faziam casamento. O próprio coito obtido à força pelo noivo transformava os esponsais, ou seja, aquela fase anterior, preparatória do casamento, mais conhecida simplesmente por noivado em casamento (SILVA, 2015, p.155)

O casamento, fundador da família, foi originalmente, e durante muitos séculos, um contrato entre duas partes, em que a noiva era o veículo de circulação de patrimônio. Engels (2021, p.95) esclarece que a sociedade primitiva que, às

vezes, são duramente criticados, explicitaram, pela primeira vez, aquilo que estudos históricos e jurídicos mais recentes deixam evidente a doutrina tradicional da Igreja Católica. A Igreja considerou o casamento como contrato que se eleva à dignidade de sacramento; portanto, é doutrina de contrato-sacramento. Destaca-se que, desde o século IV, a Igreja Católica tentava impor o casamento eclesiástico aos cristãos. Assim, reconhecendo o significado político do casamento. A Igreja instituiu de maneira definitiva a cerimônia religiosa no século IX.

Vale ressaltar, que as tentativas da Igreja de transformar o casamento em um sacramento não vingaram imediatamente; apenas depois do Concílio de Florença em 1431. Outrossim, a Igreja Católica conseguiu impor sua autoridade, transformando o matrimônio no sétimo sacramento. Portanto, a partir do Concílio de Florença, o casamento tornou-se indissolúvel, foi extinta a autorização familiar e interditas a poligamia e o concubinato, regras canônicas que valem até hoje. O divórcio que era uma prática corriqueira entre os gregos e romanos, passou a ser um problema pela Igreja Católica, do casamento indissolúvel, baseado nas palavras de Jesus Cristo; o que Deus uniu, o homem não separe (TURKENICZ, 2013, p.132)

No Império Romano, segundo Modestino (1997, p.91 *apud* SILVA, 2015, p.579) o casamento era considerado uma união sacramental e indissolúvel, de direito divino e humano, entre um homem e uma mulher. Para os romanos núpcias são a conjunção do marido e da mulher e a união deles por toda a vida; declaração de direito humano e divino. Mesmo assim, em Roma, durante a Idade Antiga, o *divortium* encontrava espaço com o desaparecimento da afeição marital. Com efeito, para ocorrer o *divortium* deveria haver mútuo consentimento dos nubentes, enquanto o *repudium* era de iniciativa apenas do marido, sem necessidade de motivo, mas neste caso ele era obrigado a pagar uma multa à mulher repudiada. Já no final do Império Romano era frequente o costume do *divortium* e os imperadores cristãos de Roma o permitiam livremente.

Na verdade, na opinião de Rawson (1975, p.25 *apud* SILVA, 2015, 581) o divórcio exagerado e a poligamia concorreram, decisivamente, para desintegrar profundamente o estatuto da família de Roma Imperial. Para o autor, em Roma, havia o divórcio dos homens de bem, o divórcio por cansaço, o divórcio dos que mudavam de esposa por ano. Havia o divórcio por cálculo, como a prova Cícero, que repudiou *Terência*, não porque lhe houvesse contristado a alma, mas porque ele precisava de novo dote para satisfazer os credores. Nas vertentes do autor havia o

divórcio por generosidade, como o de *Catão Iticense*, que, verificando que sua esposa Márcia agradava a seu amigo Quinto *Hortênsio Hortalo*, deu-lha a título de esposa.

A Igreja Católica passou a proibir o divórcio, especialmente após o Concílio de Trento, convocado pelo Papa Paulo III, e realizado na Idade Média, de 1545 a 1563, sendo o décimo nono concílio ecumênico, segundo o qual se reafirmavam a sacramentalidade e a indissolubilidade absoluta do vínculo matrimonial, uma vez que isto representava a união de Cristo com sua Igreja, posição. Em 31.12.1930, a encíclica papal *casti Connubii*, da lavra do Papa Pio XI, ao tratar o casamento cristão, reafirmou a tese da indissolubilidade do casamento, visando assim de proteger os filhos. Para a igreja, a indissolubilidade do casamento é, no entanto, o complemento e a coroa de tantos benefícios é um bem do matrimônio que possui um forte significado (PLUTARCO, s.d., s.p.).

[...] é também a consagração e elevação que Jesus Cristo fez do contrato a sinal eficaz da graça. O próprio Cristo insiste na firmeza indissolúvel do contrato conjugal dizendo...não separe o homem aquilo que Deus uniu. E ainda todo aquele que abandona a sua mulher e toma outra comete adultério; e todo aquele que toma a mulher abandonada pelo marido, comete adultério (PLUTARCO, s.d., s.p.).

Para a Igreja, se, antes de Cristo, a sublimidade, e a severidade da lei primitiva foi um pouco atenuada e Moisés permitiu a alguns membros do povo de Israel, em virtude de sua dureza dos seus corações, darem o libelo de repúdio por motivos determinados, Jesus Cristo, pelo seu poder de Legislador Supremo, revogou essa permissão de maior liberdade e reintegrou no seu pleno vigor a lei primitiva. O matrimônio religioso, mesmo no estado de natureza e certamente muito antes de ter sido elevado à dignidade de sacramento propriamente dito, comportava em si, em virtude de sua divina instituição, a perpetuidade e a indissolubilidade do vínculo, de modo que não pudesse ser dissolvido depois por nenhuma lei civil (SILVA, 2015, p.582).

Embora o casamento possa existir sem o sacramento, como sucede com os infiéis, mesmo nesse matrimônio deve, todavia, existir e certamente existe aquele vínculo perpétuo, que desde a primeira origem é tão inerente ao matrimônio. Caso contrário, supõe-se contraído sem esse vínculo perpétuo, e nesse caso, não

é matrimônio, mas união ilícita, pelo que seu objeto repugna à lei divina e que, por isso, não se pode licitamente contrair nem manter. Tal exceção não depende da vontade dos homens, nem de qualquer poder meramente humano, mas sim, do direito divino, de que a Igreja Católica é a única guarda e intérprete. No matrimônio cristão o vínculo conjugal obtém a plena perfeição, também resplandece por vontade de Deus a máxima estabilidade e indissolubilidade (AGOSTINHO, 2000, p.75 *apud* TURKENICZ, 2013, p.104).

Esclarece Beirante (1988, p.224 *apud* SILVA, 2015, p.168) falar em uniões sexuais clandestinas, já se pode encontrar um conceito de concubinato. Desde aquela época, ele é um instituto jurídico, para cuja noção concorrem requisitos de apuração, fixados em ser a concubina uma mulher livre, no sentido de possibilidade de matrimônio entre. A concubina é a mulher, única, com quem vive o amante, a concubina haveria de viver na casa do homem, por toda a vida. O concubinato era, portanto, uma união extensiva, pública, estável, quase matrimonial que por toda a Idade Média até a Idade Moderna, apesar de campanha empreendida pela Igreja Católica, nunca foi evitado. E, embora, os canonistas o repudiavam de *iure divino*, os juristas sempre o aceitaram de *iure civile*.

Era, sobretudo, contra isso que a Igreja Católica lutava, tentando impor um casamento indissolúvel, público e, portanto, administrado por ela. E conseguiu-o primeiro nos setores mais pobres da população, entre os camponeses, aos quais a indissolubilidade interessava, pois trazia a estabilidade patrimonial de pequenas comunidades. Na nobreza continuou a vigorar, no entanto, e por longo tempo, o casamento contratual. Sem forças para agir diretamente, a Igreja Católica teria começado por intervir através das complicadas regras de incesto que atingiam parentesco até o sétimo grau. Ao estabelecer os impedimentos do casamento por incesto, a Igreja outorgou-se a função de controlar a efetivação do contrato matrimonial, dando, com isso, às autoridades eclesiásticas espaços num ato até então privado (ALMEIDA, 1992, p.77 *apud* SILVA, 2015, p.169).

A Igreja católica conseguiu afinal, no século XV, elevar o casamento à categoria de sacramento. Embora tenha reprovado o concubinato, como forma de constituição de família, naquela época, a Igreja tolerou-o, quando não se cuidasse de união comprometedor do casamento ou quando incestuosa. No Velho Testamento, como no Novo, prevalece sempre a ideia de que o marido e a mulher constituem uma só carne, de que o matrimônio não é apenas um contrato, um

acordo de vontades, mas também um sacramento. Desta feita, a Igreja católica entendia que não podem os homens dissolver a união realizada por Deus. Por esta razão, os canonistas sempre se opuseram ao divórcio considerando-o um instituto contrário à própria índole da família e ao interesse dos filhos (SILVA, 2015, p.159).

Contudo, numa primeira fase, no próprio seio da Igreja, a indissolubilidade do casamento não foi aceita de modo pacífico. É o próprio Evangelho de Marcos que admite o divórcio no caso de adultério da mulher, enquanto os textos de Marcos e Lucas negam a possibilidade de dissolver o vínculo qualquer que seja o motivo alegado. Diante da divergência dos textos, a doutrina canônica se firmou no sentido de interpretar o divórcio referido no livro de Mateus como sendo a separação de corpos sem direito de convolar novas núpcias. Após longa hesitação dos Concílios, somente no século XI é que a indissolubilidade se tornou geralmente acatada (ABBÉ, 1859, p.500 *apud* SILVA, 2015, p.158).

O catecismo do Concílio Tridentino de 1563 define o casamento como:

[...] união conjugal do homem e da mulher, que se contrata entre pessoas capazes segundo as leis e que as obriga a viver inseparavelmente, isto é, em perfeita união uma com a outra *matrimonium est viri, mulieris que maritalis coniunctio inter legitimas personas individuam vitae consuetudinem retinens* (COULANGES, 2009, p.98).

Mesmo exercendo profunda influência, a Igreja não conseguiu impedir a existência de uma divergência básica entre a concepção católica do casamento e a concepção medieval. Enquanto para a Igreja Católica, em princípio, o matrimônio depende do simples consenso das partes, a sociedade medieval reconhecia no matrimônio um ato de repercussão nubente, mas, também, o assentimento das famílias a que pertenciam. Todavia, a Igreja Católica se limitou a exigir, para a validade do casamento, o consenso dos nubentes e as relações sexuais voluntárias, relegando a um plano secundário o consentimento paterno. Com esta posição, a Igreja Católica entrou em choque com o Direito Civil leigo que, por motivos de ordem política, o considerava como um dos requisitos essenciais para a realização do casamento e sua validade (SILVA, 2015, p.161).

Wald (1991, p.26 *apud* SILVA, 2015, p.159) ressalta que coube ao Direito canônico destacar a importância das relações sexuais no casamento, só permitindo que a mulher recebesse o *pretium virginitatis* após ter relações sexuais com o

marido. Assim, diz ele, o casamento se realizava pelo consenso, declarando as partes a sua vontade, normalmente em público e na presença do sacerdote, tornando-se perfeito com a cópula carnal (WALD, 1991, p.26 *apud* SILVA, 2015, p.161). Distinguiu-se, pois, entre o consenso *conjugium initiatium* e a cópula carnal *ratuim*, admitindo-se a dissolução do primeiro, mas não a do segundo, isto é, o casamento era indissolúvel após a consumação através da cópula carnal. Inclusive, foi promulgado pelo Papa João Paulo II, a 25.01.1983.

Apesar das alterações, saiu vencedor, no seio da Igreja, o ponto de vista, segundo o qual o divórcio não deve ser concedido, mesmo no caso de adultério, de ausência ou de cativo uma vez que, evolução do Direito canônico se realizou no sentido da elaboração da teoria das nulidades e da regulamentação de separação de corpos e de patrimônio, que existe a sociedade conjugal, sem, todavia, dissolver o vínculo. É importante salientar o fato de que a separação no Direito Canônico se distingue do divórcio romano ou judaico por não importar na dissolução do vínculo matrimonial e por ser um ato judiciário da autoridade religiosa, enquanto em Roma e para os hebreus, constituía um ato privado contra o qual a parte prejudicada podia recorrer à autoridade judiciária (SILVA, 2015, p.160).

No Direito Canônico, a separação de corpos depende da autorização do bispo ou do sínodo e, no início, só era admitida em casos específicos como o adultério, a heresia, as tentativas de homicídio ou as sevícias de um cônjuge em relação ao outro. Só numa posterior da história do Direito eclesiástico, após o século XIV, é que, segundo Wald (1991, p.27 *apud* SILVA, 2015, p.162) se admite a separação no caso de acordo entre os cônjuges. Por outro, os efeitos da separação no Direito canônico são a extinção do dever de coabitação, subsistindo, todavia, entre os separados, os deveres de fornecer alimentos e de fidelidade recíproca. Entretanto, para o autor supramencionado, o grande problema que surge é o conflito entre os tribunais civis e religiosos, quanto a certos aspectos patrimoniais do Direito de família (WALD, 1991, p.27 *apud* SILVA, 2015, p.162).

O Concílio de Trento reafirmou o caráter sacramental do casamento, reconhecendo a competência exclusiva da Igreja e das autoridades eclesiásticas em tudo que se relaciona com o casamento, a sua celebração e a declaração de sua nulidade. Caracterizou-se, ainda, o casamento, como ato solene, devendo ser precedido de publicidade, permitindo a coabitação dos nubentes após terem recebido a benção nupcial. O sacerdote é considerado como testemunha necessária e não

como ministro do sacramento, tendo, inclusive, a obrigação de manter um registro de casamento pelo qual se prova o matrimônio. O Concílio de Trento influenciou diretamente e indiretamente a evolução do Direito de Família dos países católicos, especialmente em Portugal (SILVA, 2015, p.163).

Assim, embora a Igreja Católica tenha conseguido, no século XV, elevar o casamento à categoria de sacramento, o casamento contratual continuou a existir. Face às famílias constituídas através dele, antes da sacramentalização matrimonial, e mesmo depois, a Igreja sustentava a posição de que ele era ilegítimo, porém válido. Vale dizer que a Igreja considerava-o externo à lei de Deus, porém jamais nulo, aceitando-lhe as consequências civis ao nível de descendência e herança. Todavia no Concílio de Trento, esse entendimento alterou-se convergindo interesses civis com interesses religiosos para que a Igreja Católica não mais o julgasse válido. Isto porque o casamento contratual privado, então chamado de casamento clandestino, vinha abrangendo cada vez mais uniões de filhos de famílias com menos de vinte e cinco anos, que se casavam sem o consentimento dos pais (CARVALHO, 1907, p.176 *apud* SILVA, 2015, p.165).

Ficava, assim, conturbada a finalidade precípua do casamento contratual que era a circulação dos patrimônios. Para Araújo (1877, p.86 *apud* SILVA, 2015, p.164) o que estava em causa era a decisão de tornar nulos os casamentos contratuais, o que acarretaria transformar os filhos destas uniões em bastardos, sem direito à herança, e o casal em amancebado. Diante das enormes consequências de tal ato, a assembleia hesitou colocando-se simplesmente contra tal decisão. Em suma, a igreja Católica, era a instituição que detinha um quase monopólio e um efetivo monopólio religioso na organização das sociedades que aceitaram as orientações do Concílio de Trento. O cerne desta noção era a vida familiar, era o viver em casa.

A reforma religiosa lançou as bases de um novo modo de gestão de afetos e de relações conjugais no interior da vida privada. Os esforços convergentes, tanto da Igreja Católica quanto do Estado Moderno para a normatização do corpo social passavam pela valorização do casal legalmente constituído e da repressão de toda atividade extraconjugal. Por ocasião do Renascimento, fortaleceu-se a autoridade do rei e o Direito romano voltou a dominar o mundo. Nessa época, conforme salienta Wald (1991, p.29 *apud* SILVA, 2015, p.167) o Estado reivindicou a competência para julgar as questões referentes ao Direito de Família. Com isto, os países reformados tiveram que elaborar uma legislação própria para o Direito de Família.

Discorrendo sobre um novo contexto social no que tange ao casamento Silva (2015, p.167) assevera que: "[...] Os aspectos individualistas e consensual que a Igreja Católica reconhecia no matrimônio não satisfazia uma sociedade que via no casamento um ato social que, muitas vezes, tinha relevância política" (SILVA, 2015, p.167). Para o Cristianismo, deve a família, fundar-se no matrimônio, elevado à sacramento. Nesse diapasão a Igreja Católica sempre se preocupou com a organização da família, disciplinando-a por sucessivas regras no curso dos dois mil anos de sua existência; por longo período histórico vigoraram essas regras entre os povos cristãos, com seu exclusivo estatuto matrimonial.

Afinal, prova maior dessa decisiva influência na organização jurídica da família hodierna está no fato de que o Direito de Família revela, em suas principais regras, origem nas pregações do cristianismo, seja através do Direito canônico, seja do Direito Protestante, seja, ainda, em área limitada, do Direito Canônico da Igreja Ortodoxa (MORGAN, 1983, p.48 *apud* SILVA, 2015, p.170).

1.3 A EXPERIÊNCIA BRASILEIRA DA FAMÍLIA NOS PERÍODOS COLONIAL E IMPERIAL

Adotou-se o ano de 1500 como o ano do descobrimento do Brasil pelo navegador português Pedro Álvares Cabral. Mas a Coroa Portuguesa não ocupou imediatamente o novo território. Seu interesse econômico inicial foi a extração do pau-brasil. Além desse, havia o interesse estratégico de dominar os lados do Atlântico Sul, reivindicando a exclusividade da sua navegação. A presença portuguesa ficou restrita a poucas feitorias, de onde se realizava o escambo com os nativos. O interesse e a presença de outros colonizadores estrangeiros motivaram a Coroa Portuguesa ocupasse mais consistentemente o território. Tratava-se de tomar posse dessas terras, com transferência de população e recursos, para transformá-las numa região produtora (CASTILHO, 1995, p.47 *apud* TURKENICZ, 2013, p.223).

Havia grandes extensões de que interessavam bastante ao capital comercial, inclusive no que se referia ao tráfico negreiro. Pode-se dizer que foi a partir de 1530 que iniciou a efetiva colonização portuguesa. A primeira divisão administrativa do Brasil Colonial, estabelecida por D. João III em 1532, foram as capitanias hereditárias. A evolução histórica das uniões sexuais no Brasil inicia-se no século

XVI, logo após o seu descobrimento pelos portugueses. Casamento praticamente não existia pelo menos na forma como se entendia os portugueses. Homens e mulheres viviam em concubinato, amasiados ou sob diversas outras variantes da vida em comum. Cabe ressaltar, que, no modelo tradicional o casamento foi originalmente uma espécie de contrato em que a noiva era o veículo da circulação do patrimônio (NIZZA, 1998, p.224 *apud* TURKENICZ, 2013, p.227).

No Direito Português, a instituição veio do Código Visigótico e caracterizava-se por uma espécie de compra da noiva pelo noivo, que pagava ao pai um “*pretium*”, ou seja, um preço ou “*dos*” que significa doação. Consta que quando Tomé de Sousa chegou, como governador geral em 1549. Fez-se acompanhar de 600 soldados, 400 degredados e alguns casados. Nesse mesmo ano, na Bahia, o padre Manuel da Nóbrega escrevia dando notícia da existência de muitos homens que, apesar de desejosos, não tinham mulheres para casar. Não se concebia que as mulheres de cor pudessem ser esposas de homens brancos. Podiam ser somente concubinas; o mesmo Nóbrega sugeria então ao Reino que enviasse de lá mulheres brancas que não conseguissem casar, inclusive as órfãs (SILVA, 2015, p.190).

[...] Como o contingente de mulheres brancas vindas do Reino permaneceu reduzido durante todo o século XVI e a reprodução não foi suficiente para dissipar a escassez, os colonos escolhiam as índias como concubinas ou com elas se casavam. Segundo o costume das terras, raramente com elas contraindo matrimônio segundo os ritos da Igreja católica anteriores ao casamento tridentino (NIZZA, 1998, p.15 *apud* TURKENICZ, 2013, p.225)

Ele estava seguro de que nesse território elas casariam facilmente. Além de proporcionar-lhe bons maridos, o jesuíta contava com que elas afastassem os homens do pecado. A doação que antes era entregue ao pai da noiva, passou a ser entregue à noiva, para permanecer como patrimônio da esposa. Foi essa última forma que chegou ao Direito Português, onde aparece, sob o nome de arras, em contratos de casamento. A mulher tinha sobre as arras o direito formal de propriedade, embora, na prática, o marido as administrasse. As arras eram o pilar da instituição do casamento, tanto assim que a expressão mulher arrada era oposta a mulher barega. A mulher arrada era casada legalmente, enquanto a mulher baregã era apenas amancebada. Antes de 12.09.1564, no Direito Português, existiam três espécies de casamentos válidos (WALD, 1991, p.30 *apud* SILVA, 2015, p.194).

A primeira espécie de casamento válido era o casamento religioso ou matrimônio religioso. O vínculo matrimonial é estabelecido segundo as regras da religião católica, não dependia do seu reconhecimento pelo Estado ou pela Lei Civil para ser válido. A segunda espécie de casamento válido era o casamento de marido conhecido ou de casamento de pública fama; era àquele casamento em que havia publicidade, pois era realizado na presença de testemunhas. A terceira espécie de casamento válido era o casamento de consciência ou casamento à morganheira; era àquele sem publicidade, em que o homem e mulher viviam maritalmente, sem favor das leis, esse tipo de relação era considerada ilícita pela Igreja (BASTOS, 1956, p.61 *apud* SILVA, 2015, p.191).

Os princípios do Direito Canônico representavam a fonte do Direito Positivo. Paralelamente se desenvolveu o regime de comunhão de bens adquiridos depois do casamento, quer o casamento celebrado por arras, ou seja, com separação de bens, quer o celebrado por carta de metade, ou seja, com comunhão de bens. Portanto, quando se tratasse de casamento por carta de metade a esposa teria o direito de se tornar cabeça-de-casal, desde que coabitasse com o marido, na época de sua morte, e que o casamento houvesse sido consumado pela cópula. No caso de casamento por carta de arras os cônjuges eram meeiros no conjunto de bens. Em uma eventual morte do marido, os bens do esposo iam a seus herdeiros que recebiam partilha pela mão da viúva (MEREIA, 1942, p.55 *apud* SILVA, 2015, p.196).

As Ordenações Filipinas também se ocupam de vários delitos relativos ao casamento, definindo punições que vão desde a morte por tormento, degredo, açoites, com especificações variadas. Quanto a isto as Ordenações Filipinas praticamente transcrevem as Ordenações Manuelinas. A bigamia era punida com a morte do homem e da mulher bígamos, com exceção dos menores de vinte e cinco anos; com a morte dos fidalgos cuja segunda mulher fosse de baixa condição e com a morte do homem cuja mulher estivesse desaparecida. Nestes casos, era preciso consultar o governo do Reino antes de executar a sentença. Além disso, as Ordenações Filipinas tratam de casos de homens e mulheres casados que, alegando não o terem sido, amancebaram-se (DONZELOT, 1980, p.17 *apud* TURKENICZ, 2013, p.197).

As Ordenações Filipinas puniam severamente o adultério, que era restrito às camadas mais baixas da população. O marido poderia matar a mulher infiel e o seu amante, porém tal direito não era inteiramente estendido a todos os casos. O peão

traído não tinha direito de matar o fidalgo, o desembargador ou outra pessoa de qualidade superior à sua, que, houvesse levado, como amante, sua mulher para a cama. Ressalta-se que o adultério, deve ser entendido única e exclusivamente como feminino. Eram considerados adúlteros apenas a esposa e o homem que tinha relações com mulher pertencente a outro (ELIAS, 1994, p.38 *apud* TURKENICZ, 2013, p.229).

[...] Achado o homem casado sua mulher em adultério, lícitamente poderá matar assim a ela como o adúltero, salvo se o marido foi peão e o adúltero fidalgo, ou nosso Desembargador, ou pessoa de melhor qualidade (ELIAS, 1994, p.38 *apud* TURKENICZ, 2013, p.229).

Portanto, segundo as Ordenações Filipinas, os adúlteros eram punidos com a pena de morte, a não ser que o homem fosse de uma classe superior à do marido, caso em que a execução ficava sujeita à consulta às autoridades. O marido tinha o direito de perdoar à mulher em favor do matrimônio e, neste caso, o adúltero seria apenas degradado. Contudo, não tinha o direito de perdoar ao adúltero, sob pena de ser ele próprio degradado entendia-se que perdoar significava não apresentar querela na justiça. Outrossim, se o marido morria, a acusação em tribunal não era extinta; e o que consentisse no adultério da mulher seria açoitado juntamente com ela, e seriam degradados os três (RODRÍGUES, 2004, p. 27).

Ser assassinada pelo marido, em caso de adultério comprovado, não acarretava nenhum castigo ao marido, pois ele estaria defendendo a própria honra. Contudo, caso fosse a mulher quem assassinasse o marido, comprovadamente adúltero, sofria condenação, sem qualquer atenuante. Os registros, não obstante, indicam que era pouco frequente que a honra masculina fosse defendida com o assassinato da adúltera. As reclusões femininas em conventos eram os castigos mais frequentes para esse tipo de delito. A clausura também foi usada em casos de suspeita de infidelidade feminina. Mas a Coroa Portuguesa evitou estabelecer conventos nas terras novas considerando que, para tratar de resolver o problema demográfico, as mulheres brancas deveriam destinar-se a procriar (SEGALEN, 1999, p. 161 *apud* TURKENICZ, 2013, p.226).

Apesar do avanço das Ordenações Filipinas no sentido de tornar as normas de constituição do casamento mais em harmonia com a realidade. Ela se manteve

em descompasso com a maioria das de outras sociedades civilizadas de sua época. Já que conservou a indissolubilidade do vínculo conjugal, distinguindo entre o casamento consensual e o casamento consumado em que houvera relações sexuais carnais. As Ordenações Filipinas permitiam, apenas, a anulação do casamento consensual em casos especiais, quando não fora seguido por relações sexuais entre os nubentes, isto é, uma vez consumado o casamento, ele tornava-se indissolúvel de tal forma, que nem mesmo era admitida a sua anulação (SILVA, 2015, p.199).

Além do adultério, as Ordenações Filipinas tratavam do incesto. Eram punidas as relações sexuais do homem com a mãe, filha, irmã, nora, cunhada, madrasta, enteada, sogra, tia, prima e parentes até o quarto grau mesmo que viúva. As penas, atingindo os dois envolvidos, variavam entre degredo, execução e morte pelo fogo. A mulher poderia ser perdoada se tivesse menos de treze anos ou se delatasse o homem. As Ordenações Filipinas tratavam das questões relativas à sexualidade fora do casamento. Em princípio, não era punida a união de dois solteiros livres, ou seja, aquilo que a Igreja Católica chamava de fornicção simples. Entretanto as Ordenações Filipinas condenavam o homem que dorme com mulher virgem, ou viúva, honesta por sua vontade (SILVA, 2015, p.201).

Para este delito, a pena era o próprio casamento ou, no caso de o homem não querer casar ou haver impedimento incestuoso, ele devia pagar uma quantia e, se não pudesse pagar essa quantia, seria açoitado e degredado ou, no caso do fidalgo, apenas degradado. Se ficasse provado que, em razão da fornicção simples, a mulher havia tido a virgindade corrompida por sua própria vontade, ainda assim o homem deveria depositar uma caução na justiça para ser solto. Além disso, a legislação tratava ainda dos barragueiros casados, e previa, para este delito, a pena de degredo e pagamento da quadragésima parte de seus bens, aumentando a cada repetição da ação. Já a pena para as barregãs de homens casados era o açoite público e o pagamento da metade do que havia sido pago pelo barregão (SÁNCHEZ, 2004, p.64).

Todavia, no caso de barregões de religiosos, a mulher devia pagar multas e ser degredada e os clérigos seriam julgados e punidos exclusivamente pela Igreja Católica. Por sinal, não havia no Brasil Colonial, de um modo geral, acentuada restrição moral à gravidez ilegítima, muito pelo contrário, os filhos ilegítimos não sofriam rejeição social significativa. O rigor do Concílio Tridentino e, sob certos aspectos, o rigor das Ordenações Filipinas, apesar de terem estado plenamente em

vigor, parecem não ter influenciado o modo de viver da população do Brasil Colonial. A diversidade de costumes e raças, ao longo do tempo, formaram uma cultura própria incompatível com a legislação criada e aplicada por Portugal (SÁNCHEZ, 2004, p.67).

Ademais, isso é comprovado pela realidade social da época. Informa Turkenicz (2013, p.223) que, ainda no século XVIII, o índice de concubinatos era altíssimo. A maioria das mulheres de classes subalternas dos centros urbanos, zonas de mineração, fronteira ou passagem tinha seus filhos no cenário de relações concubinárias e, portanto, perseguidas pela Igreja Católica como pecaminosa. Entretanto, Almeida (1993, p.97 *apud* SILVA, 2015, p.203) opina no sentido de que a frequência de uniões ilegítimas, ou seja, do amancebamento, estava diretamente ligada, não a um elemento de semelhança com a moderna família conjugal e sim, à permanência da aceitação do casamento contratual, cujos efeitos eram, aliás, reconhecidos nas próprias Ordenações Filipinas.

[...] Combatido pelos jesuítas, punido sem demasiada severidade pelas justiças, tolerado pela sociedade quinhentista, o concubinato com as índias foi sem dúvida o responsável por contingentes numerosos de mamelucos, sobretudo na primeira metade do século XVI (NIZZA, 1998, p.16 *apud* TURKENICZ, 2013, p.226)

Ressalta Kristeva (1988, p.314 *apud* TURKENICZ, 2013, p.63) que a Igreja Católica, imiscuiu-se de tal forma na vida privada da sociedade colonial, que surgiram os manuais de confessorário, onde até os beijos eram qualificados. Havia beijos aceitáveis, intermediários e inaceitáveis pela mulher direita. O beijo com sensação de seda, que se dava no nariz não era tão sério; purgava-se com cinco pais nossos e cinco ave-marias. Muito mais grave era o beijo com sensação de veludo, associado ao genital feminino, purgava-se de joelhos, após um rol muito maior de orações. Enfim, o que se via no Brasil Colonial, no século XVI ao século XVIII, constituía uma forte falta de legitimidade das normas estabelecidas pela Coroa Portuguesa e pelo interesse dos seus diretos colaboradores (SIMONNET, 2004, p.37).

De forma que, a existência de três espécies de casamento válidos, previstos nas Ordenações Filipinas e não aceito pela Igreja Católica, ainda era a posição normativa quer poderia ter alguma justificação junto à sociedade da época, isto é, que, mais ou menos, se aproximava da realidade e que poderia ter algum sucesso

junto à população do Brasil Colonial. O Concílio de Trento não conseguiu persuadir ou frear os costumes sexuais do Brasil Colonial, tornando-se na maior parte das vezes um emissor de normas inaplicáveis. Após a independência do Brasil, vigorou no Brasil a legislação portuguesa, consubstanciada nas Ordenações, Leis, Regimentos, Alvarás, Decretos e Resoluções, enquanto não se organizava um novo Código e não fossem tais disposições especialmente revogadas ou alteradas (SIMONNET, 2004, p.38).

No Brasil, o período Imperial, que iniciou em 1822, conservou as hierarquias de famílias, etnias e grupos socioeconômicos sociais. A multiplicidade étnico-cultural brasileira recomenda que se fale de famílias. Tendo como função econômica estratégica, era comum que o casamento ocorresse entre parentes, ou seja, entre primos, tios. As relações de concubinatos eram comuns. Estas circunstâncias originavam uma quantidade considerável de filhos ilegítimos, sobretudo nos setores mais pobres da sociedade. Vários desses filhos foram lembrados por ocasião dos testamentos. Mas a disputa por herança entre filhos legítimos e ilegítimos não foi nada rara, principalmente quando o patrimônio em questão era grande (SAMARA, 1998, p.69 *apud* SILVA, 2013, p. 311).

O decreto de 03.11.1827 declarou em vigência que em todas as dioceses do Brasil. O Concílio Tridentino e a Constituição do Arcebispado da Bahia, determinando que os párocos recebessem, no seio da Igreja Católica, os noivos, quando lhes requeressem, sendo do mesmo bispado ou, ao menos um deles. Desde que não houve entre eles impedimentos. A consolidação das Leis Civis faz menção ao Concílio Tridentino, punindo os casamentos clandestinos. Além disso, determinava que a prova dos casamentos, se fizessem pelas certidões extraídas dos livros eclesiásticos, por outro qualquer instrumento público ou por testemunhas que reconhecessem que os cônjuges estavam juntos por tanto tempo quanto bastasse para presumir-se o matrimônio entre eles (SILVA, 2015, p.221)

O art. 158 da Consolidação de Augusto Teixeira de Freitas mantinha as questões de divórcio, nulidade de casamento e separação como sendo da competência exclusiva do juízo eclesiástico. Somente em 11.09.1861, por força da Lei nº 1.144, se resolveu regulamentar os casamentos não acatólicos, quando foi conferido o efeito civil a estes casamentos religiosos, desde que estivessem devidamente registrados. Assim, na ocasião, foi criado o registro civil estatal para atender à situação dos acatólicos. Por sinal, o Decreto que regulamentou tal lei

estabeleceu que a certidão passada pelos respectivos ministros ou pastores não católicos seria a única admitida. Isto significava que a escritura pública ou particular de contrato de casamento ou o fato de os contraentes terem vivido no estado de casamento não admissível como prova de matrimônio (SODRÉ, 1988, p. 275 *apud* TURKENICZ, 2013, p.229).

O Decreto nº 3.069, expedido em 17.04.1.863, também, estabeleceu normas referentes ao registro de nascimento e óbitos dos acatólicos, manteve os impedimentos matrimoniais oriundos do Direito Canônico e, principalmente, atribui competência às autoridades civis para conhecer a nulidade ou qualquer outra questão referente ao casamento dos acatólicos. O modelo hegemônico de configuração familiar desse período era a família tradicional, patriarcal, extensa, de origem ibérica. Nessa família, a mulher ocupava um lugar de subordinação e submissão, segundo as normas de disciplina determinadas pela Igreja. As relações de tipo familiar entre os escravos não eram reconhecidas (SODRÉ, 1988, p.65 *apud* TURKENICZ, 2013, p.303).

Tanto o sacramento do matrimônio quanto a benção aos nubentes constituíam-se uma união conjugal normal. Essa era a forma do casal obter a autorização para constituir família e obter reconhecimento social. As inúmeras exigências formais para a realização da referida modalidade de casamento fizeram com que essa prática tivesse aplicação restrita. As uniões ilegítimas, portanto, continuavam bastante freqüentes. Contudo, quanto a diminuir tais relações ilegítimas deu-se sobretudo a partir de 1860. Desta feita, ocorreu que, a missão da Igreja Católica encontrou forte resistência nas moções liberais, que apresentaram no parlamento projetos de extinção tanto do padroado régio, que significa união entre trono e altar quanto do casamento canônico (TURKENICZ, 2013, p.304).

Pretendiam suprimir o poder da Igreja Católica em temas como a celebração dos cultos e do casamento e, com isso, contemplar a população dos não católicos. A chegada dos liberais ao poder, em 1878, acirrou as discussões sobre o casamento. Segundo eles, os padres ultramontanos, ou seja, aqueles que reconheciam a autoridade absoluta do papa em matéria de fé e disciplina eram portadores de ideias retrógradas que impediam a modernização do país, para a qual era necessária a adoção do casamento civil. Mas houve uma oposição vigorosa a esse projeto através de um setor parlamentar defensor da Igreja. Finalmente, tanto o Decreto de separação entre a Igreja e o Estado quanto o do casamento civil foram aprovados e

passaram a vigorar em maio de 1890. Ainda assim, esse Código previa a anuência parental para o casamento (TURKENICZ, 2013, p.305).

Apesar da mudança de postura ocorrida em 1861, somente com a proclamação da República, em 1889, o Estado conseguiu se desvincular da Igreja Católica. Como consequência direta disso, a Constituição Republicana só reconheceu o casamento civil, retirando os efeitos civis da celebração do casamento religioso. Em 24.01.1890, o Senador Rui Barbosa de Oliveira, no exercício do seu cargo de Senador, viu a exigência do Decreto nº 181, de sua autoria, que regulamentou o casamento civil. Por força desse Decreto, ficou abolida a jurisdição eclesiástica e considerou-se o casamento realizado perante as autoridades civis como único casamento válido (PRADO, 2013, p.95).

Outrossim, antes de 1890, bastava o que um homem convivesse com uma mulher, por algum tempo, como se casados fossem, com ou sem celebração religiosa, para que se considerassem vivendo em casamento regular. Isso porque, antes, o casamento de fato, provado por escritura pública ou por duas testemunhas era considerado como modo válido de constituir família. Desrespeitando essa lei natural e simples, o legislador entendeu de criar formalismos ao casamento, criando-o de um modo artificial, na lei, ignorando a realidade de o casamento ser fato social. Assim é que, editou-se, no Brasil, o Decreto nº 181, de 24.01.1890, que secularizou o casamento civil. A partir dele, o formalismo tomou conta da legislação brasileira, em matéria de casamento (SILVA, 2015, p.222).

1.4 A EXPERIÊNCIA BRASILEIRA DA FAMÍLIA À LUZ DO CÓDIGO CIVIL DE 1916

O Código Civil de 1916 pouco mudou a situação anterior, tanto que Miranda (1981, p.489 *apud* SILVA, 2015, p.222) assegura que ele revela um direito mais preocupado com o círculo social da família do que com os círculos sociais da nação. Tendo mantido, num Estado leigo, uma técnica canonista, o primitivismo doméstico e o patriarcalismo conservador do Direito das Ordenações. Para Silva (2015, p.222) somente ao longo dos anos posteriores é que foram se verificando algumas modificações. Para Amaral Neto (1957, p.174 *apud* TURKENICZ, 2013, p.117) havia um interesse em fazer um código laico, isto é, uma ordem jurídica separada da

ordem religiosa, e se adotou o casamento civil. Acontece que a realidade brasileira era completamente diversa, ninguém se importava com o casamento civil.

Nas vertentes de Amaral Neto (1957, p.174 *apud* TURKENICZ, 2013, p.117) a profunda religiosidade da sociedade brasileira se atestava em vários exemplos, um dos quais era a opção pelo casamento religioso. Silva (2015, p.223) assevera que o desinteresse pelo casamento civil na época não estava na generalizada religiosidade da sociedade brasileira, mas sim, na força espetacular do costume contra a imposição da lei. Ademais sempre foi muito mais simples, menos oneroso e mais rápido realizar o casamento religioso do que o casamento civil. Embora teoricamente se admitisse o casamento misto e o casamento acatólico, inclusive pela tradição do povo e influência da religião, nossa lei passou a admitir apenas o casamento civil.

Descobriu-se, depois, que as pessoas continuavam a casar-se na Igreja Católica, muitos ignorando o casamento civil, de modo que, perante a lei, eram concubinos. Isto apesar de, ostensivamente, viverem como casados e assim educando os filhos o Código Civil denominou essa família concubinária de posse do estado de casados. Por isto foi o legislador levado a admitir os efeitos civis do casamento religioso. Assim, a profusão de filhos incestuosos e de filhos adulterinos fez que a Lei nº 883, de 21.10.1949, viesse atribuir ou permitir que houvesse reconhecimento da prole adulterina, depois que fosse dissolvida a sociedade conjugal, primeiro com a separação, depois com o divórcio, e, agora até mesmo mantida a sociedade conjugal, mas através de um testamento cerrado (ESPÍNOLA, 1957, p.174 *apud* FUNARI, 2021, p.91): “Art. 206. Na dúvida entre as provas pró e contra, julgar-se-á pelo casamento, se os cônjuges, cujo matrimônio se impugna, viverem ou tiverem vivido na posse do estado de casados” (BRASIL, 1916).

O Código Civil de 1916 continuou legitimando a supremacia masculina. Às mulheres casadas correspondiam muitas restrições, podendo assumir a liderança da família somente na ausência do marido. Ressalta Turkenicz (2013, p.224) que isto fez com que a grande maioria dos casais continuasse celebrando o rito religioso, o problema surgia no momento posterior a separação ou viuvez. Era o da necessidade de se apresentar a certidão de casamento para abrir um processo de inventário, partilhar os bens, e não terem este documento. Em contrapartida, foi criada a Lei nº 1.110, de 23.05.1950 que dispõe sobre a organização e proteção da família.

A Lei nº 1.110, de 23.05.1950, concedeu efeitos jurídicos do casamento civil ao casamento religioso, para que todos àqueles que casassem, através do rito religioso, pudessem ser beneficiados pela legislação civil. Todavia, com relação à dissolubilidade do casamento, a pressão permanente e a influência da Igreja Católica conseguiram adiar a instituição do divórcio no Brasil até o advento da Emenda Constitucional nº 9, de 28.06.1977, permitiu, em certas circunstâncias, a dissolução do casamento, situação esta, que foi regulamentada definitivamente pela Lei nº 6.515, de 26.12.1977 denominada de Lei do Divórcio, que regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências (COLLANGE, 1994, p.35 *apud* SILVA, 2015, p. 228).

A esse respeito, pode-se dizer, realmente, que a vigência da Lei nº 6.515/77 Lei de Divórcio foi o acontecimento mais importante na área do Direito de Família ocorrido neste século. Esta lei alterou de forma substancial o sistema, antes em vigor, implantado pelo Código Civil de 1916, que se baseava na indissolubilidade do casamento, ou seja, na impossibilidade de se casar novamente enquanto vivo o outro cônjuge. Dessa maneira, a Lei nº 6.515/77, adotou a palavra separação judicial em substituição a palavra desquite, anteriormente introduzida em nosso Direito pelo Código Civil de 1916. De um modo geral, foi desta forma que evoluíram as uniões sexuais no Brasil, que chegaram à atualidade com considerável distância entre a realidade social, e as normas jurídicas que as regulam. Fazendo um paralelo entre a família real e família legal Matheus (1987, p.6 *apud* SILVA, 2015, p.229) diz ele que:

O Brasil real convive há quatro séculos com o Brasil legal. É um permanente atrito, embora um sempre modifique o outro. O Brasil legal sistematiza o poder e a conduta, mas é sempre ultrapassado pelo Brasil real, que gera hábitos costumes sociais. O Brasil real funda-se no convívio afetivo das pessoas, seja para orientar, seja para impedir as mudanças. Nas questões de família, há um Brasil legal definindo normas ora conservadoras como foi a restrição institucional do divórcio, ora propondo normas liberais, mas, quase sempre, em atrito com o Brasil real, que, não raras vezes, é ignorado (MATHEUS, 1987, p.6 *apud* SILVA, 2015, p.229).

Em nome de uma condição natural, a Lei Civil de 1916 estabelecia a superioridade do marido no casal e do pai na família. Era ele quem ocupava exclusivamente o espaço público, quem tinha direitos políticos e também exercia poderes domésticos. Era ele que administrava o dinheiro e também quem

deliberava sobre assuntos fundamentais, temas que abarcavam desde as grandes decisões relativas à educação dos filhos até assuntos matrimoniais. Suas decisões habitualmente se baseavam em argumentos avalizados pela razão e pela ciência. Assim, na concepção verticalizada do patriarca, as mulheres, seres mais sensíveis aos sentimentos e às paixões, não deviam se ocupar dos importantes assuntos familiares (BOLOGNE, 1999, p.18 *apud* TURKENICZ, 2013, p.267).

Clubes e cafés eram lugares frequentados exclusivamente por homens nos setores com maior poder econômico. Mas também entre os proletários a paternidade foi valorizada como forma de obtenção de dignidade. As mulheres deviam obediência a seus maridos. Algumas vozes femininas davam origem a um movimento que reivindicava um lugar social mais nobre para a mulher. O século XIX viu um apreciável movimento feminista ganhar corpo. As várias campanhas a favor dos direitos das mulheres revestiram de uma aura de perigo a masculinidade do século XIX. O lar continua ser o lugar natural da mulher. Isso atendia tanto às necessidades da sociedade quanto aos desígnios da natureza. Não eram poucos os alertas quanto a um custo alto a ser pago quando as leis da natureza fossem contrariadas. Nas vertentes dos movimentos feministas, Neder (2004, p.267) defendia que:

[...] na relação de um matrimônio verdadeiro, a independência do esposo e da esposa é igual, sua dependência é mútua e suas obrigações são recíprocas. Mas ainda era da ordem do impensável, tanto para os homens como para a maioria das mulheres (NEDER, 2004, p.267).

Por mais que existisse um incipiente movimento feminista, a imensa maioria das vozes defendia uma família patriarcal. Nela, o país da mulher era o lar; pretender que ela abandonasse o lar e frequentasse o perigoso mundo exterior implicava afrontas as leis de Deus. Homem e mulher deveriam desenvolver-se cada um na esfera que lhe fosse própria, sendo que avançar sobre a esfera do outro causaria fracassos para ambos. Ao homem estava reservado o mundo das profissões, da indústria, do comércio, da política. À mulher estava reservado exclusivamente o zelo com a família. A mãe tornava-se uma figura familiar que personificava a pureza e o pai era a personificação do poder absoluto (RUSSEL, 1955, s.p. *apud* TURKENICZ, 2013, p. 268).

A religião era um elemento de distinção e reconhecimento. Desse modo, elas não podiam dispor de seus bens na sociedade, não podiam dispor de salário, não podiam ser testemunhas nos Tribunais. Se uma delas abandonasse o lar, podia ser reconduzida pela força pública. Se adúltera, podia merecer a pena de morte por violar um valor importantíssimo, o da filiação legítima. Para o homem, o adultério era tomado de forma ambígua, um misto de ato condenável e meritório. A morte do patriarca era um momento de comoção familiar, econômica e afetiva. O rigor da lei que punia o parricídio indica o quanto ele pudesse ter sido desejado (SIMONNET, 2004, p.27).

Ariés (1991, p.131 *apud* TURKENICZ, 2013, 269), ao discorrer sobre a evolução jurídica do século XIX, assevera que a evolução jurídica do século XIX consiste numa lentíssima corrosão das prerrogativas paternas. Vozes como os de vários pedagogos, já vinham enfatizando que as crianças não são pequenos adultos selvagens. Assim, os castigos só produziriam adultos cordatos e dóceis ao invés de adultos que confiassem em si mesmos, bem como a razão é a capacidade humana que se desenvolve tardiamente. Os castigos corporais ainda continuavam a ser praticados. Dentro das várias atribuições conferidas aos(as) filhos(as) a filha mais velha tendia a substituir a mãe na sua ausência, temporária ou definitiva. O irmão mais velho era habitualmente o substituto do pai. A filha mais moça tinha a atribuição de cuidar dos pais na velhice deles (TURKENICZ, 2013, 270).

Com a família nuclear, a solidariedade com os avós tendeu a diminuir. O asilo era fantasma que acompanhava os mais velhos. A noção da velhice como risco, foi substituindo a solidariedade familiar por um seguro. Os avós eram, habitualmente, o limite da memória familiar viva. Com relação aos protagonistas dos vínculos familiares, o século XIX foi marcado por uma diminuição nos seus espectros. A produção, até então agrícola-artesanal, foi transferida do âmbito doméstico para a indústria. Quase tudo que a família consumia era ela mesma que produzia. Participavam dessa produção todos os membros da família, com tarefas diferenciadas segundo sexo, idade, *status* familiar (GIDDENS, 1993, s.d. *apud* SILVA, 2015, p. 265).

Essa comunidade familiar gerava vantagens econômicas. Os parentes viviam em função do grupo familiar e esse protegia os seus membros dos riscos da existência. Essa sociedade familiar era mantida pelo chefe-de-família. Com a família nuclear menos personagens protagonizavam vínculos com maior densidade

emocional. Ao expandir-se a modalidade industrial, essa configuração foi ganhando o status de dominante. Alguns teólogos católicos do século XIX apontaram e denunciaram que, entre as consequências do individualismo revolucionário, estava a destruição da família (TURKENICZ, 2013, p.76).

Estiveram acompanhados por pensadores não católicos como Comte (s.d., s.p.) para quem a fragilidade da autoridade paterna constituía um grande perigo para a família. Outros autores indicavam os agentes dessa debilitação o Código Civil e o Estado. Numa visão sociológica da família Riehl (1855, s.p. *apud* SIMONNET, 2004, p.53) assevera que a vida familiar era uma considerável quota de desencanto pela decadência da família, alertando para o grande perigo de seu empobrecimento. Constatou que, através da história, conviveram três tipos de família: a família patriarcal, a família de estirpe e a família instável. Essas configurações indicavam uma evolução. A família patriarcal, comum nos países orientais, era tradicional, autoritária e extensa.

A família de estirpe, menos extensa e menos autoritária que a família patriarcal, incluía aquelas nas quais conviviam três gerações, duas delas trabalhando juntas e isso propiciava um cuidado responsável entre seus membros. A família instável era uma versão reduzida ao mínimo, construída pelos pais e seus filhos, isolada, egoísta e que ficava abalada quando os filhos cresciam e fundavam novas famílias, abandonando os irmãos e os pais anciãos. Esta era a família nuclear, hegemônica ao longo do século XIX, resultado de malefícios da industrialização e da ideologia individualista. Para Samara (1998, s.p., *apud* PRADO, 2013, p.26), a autoridade paterna estava sendo reduzida e, com isso, a vida familiar saudável ficava comprometida (SAMARA, 1998, s.p. *apud* PRADO, 2013, p.26).

Além de parir, também ganhava as funções de cuidar da prole. As mulheres tornavam-se os agentes de saúde da família. Os papéis femininos ganhavam, ao longo do século XIX, uma valorização social. Acrescentava-se às razões de ordem moral também as de ordem eugênica pela condenação da libertinagem. Era de sua alçada, assim, tanto o futuro da família como também o da nação e o da raça. O parto era considerado um evento feminino e privado. Os homens eram excluídos do aposento em que ele ocorresse. O registro no cartório, com atribuição do sobrenome, esse cabia do pai. Vale ressaltar, que, o parto em hospital era sinal de pobreza e/ou vergonhosa, como no caso de mães solteiras (GAY, 1992, s.p. *apud* SILVA, 2015, p. 277).

O êxodo rural tinha povoado os bairros operários de pessoas desenraizadas, que viviam numa situação de instabilidade econômica e psicológica. Marido, mulher e filhos trabalhavam e embutreciam-se nas fábricas. A pobreza multiplicava o número de uniões ilegais. O projeto socialista defendia que se livrasse o casamento de quaisquer elementos coercitivos, de qualquer resto de indissolubilidade e de ingerência pública, tanto de religiosa quanto civil, como base para a fundação de novas relações familiares.

O pensamento marxista do século XIX, formulado por Engels, atribuía o surgimento da família conjugal ao desejo do chefe de família de transmitir a herança, considerando um dos sexos submetidos ao outro. Segalen (1992, p. 32 *apud* VASCONCELOS, 2010, p.69) assevera que, na família, o homem é o burguês e a mulher o proletariado. Ricos viviam mais tempo que pobres. Para Malthus (s.d., p.279), a diminuição da pobreza requeria a proibição do casamento para quem não tivesse recursos que garantissem a sobrevivência da prole. A adoção dessa política gerou um sério inconveniente, ou seja, um grande número de filhos gerados fora do casamento, destinados às rodas dos expostos e aos hospícios de menores abandonados.

Proporcionar assistência financeira para mulheres pobres cuidarem seus filhos adulterinos expunha as autoridades a estarem premiando a licenciosidade. Há que ter em conta que, nas camadas populares, o concubinato era uma modalidade que alcançava entre um terço e metade das uniões, segundo qual fosse a região. Além disso, que essas instituições filantrópicas tivessem conseguido os papéis, documentos, autorizações e assumido as despesas desses casamentos não impedia que, depois de um ato formal de assinatura num registro, tanto homem, quanto mulher continuassem a viver exatamente como viviam antes. Bem diferente das mulheres, eram os homens que mais resistiam ao casamento (TURKENICZ, 2013, p.282).

[...] desde o final do século XIX, inúmeras associações filantrópicas e religiosas atribuíram-se o objetivo de ajudar as classes pobres, moralizar seu comportamento, facilitar sua educação, convergindo seus esforços para uma restauração da vida familiar, forma primeira a fórmula mais econômica da assistência mútua (DONZELOT, s.d., p. 35).

Mas era muito grande a quantidade de mulheres pobres demais para disporem de um dote. A sexualidade tema ligado à moralidade familiar, a sexualidade chegava ao século XIX ainda como matéria de competência e administração da autoridade religiosa, que a geria segundo seus princípios. A virgindade das moças era protegida por uma rede familiar, social e religiosa. Nas vertentes de Ariès (1991, p.12 *apud* SILVA, 2015, p.283) para as moças, o celibato é a vigília à espera do casamento; para o rapaz é um tempo pleno, valorizado, período de liberdade e aprendizagem. As relações entre os esposos se modificaram. Promoveu-se uma erotização do matrimônio, através do exercício de uma sexualidade voltada para a volúpia e não só para a procriação.

Aumentava a recomendação do sexo sem procriação, ou seja, uma espécie de sexualidade com romantismo. Suas práticas abarcavam desde o coito interrompido que era denunciado pelos seus opositores como ananismo conjugal, a felação e demais técnicas anticoncepcionais que varia entre injeções de água morna com vinagre e esponjas com desinfetantes. Recorria-se, maciçamente, aos abortos, sobretudo as mulheres de classes operárias. As trabalhadoras domésticas apresentavam um risco muito maior de gerar filhos ilegítimos do que as que trabalhavam nas fábricas. No imaginário masculino, a mulher era um anjo ou uma prostituta (ALBUQUERQUE, 2003, p.19).

Ter um filho anormal, ou seja, com deformações era um fantasma que pairava sobre as famílias. A existência do defeito físico sugeria a presença do pecado. A violência física era comum nas famílias. Nos meios rurais e operários, essa violência era mais frequentes entre as mulheres que pediam a separação de corpos. Uma das epidemias da época eram os crimes passionais. Entre suas causas indicava-se a adição de álcool, a tolerância dos pais, o despreparo dos jovens e a literatura da época, ou seja, pornografia, as novelas românticas que envenenavam a mente dos leitores. Advertia-se quanto aos sedutores, que presenteavam com novelas de paixão as moças que tratavam de enganar. Mulheres que pretendessem autonomia financeira e profissional eram frequentemente condenadas ao celibato (ARIÈS, 1991, p.99 *apud* GOLDSTEIN, 2004, p.290).

Com o advento da Lei nº 4.121/62, alguns dispositivos do Código Civil de 1916 foram revogados, o que promoveu uma diminuição nas desigualdades existentes entre marido/esposa. O poder absoluto do patriarca sofreu uma mitigação no seio da família. O marido deixou de ser o chefe absoluto, a mulher passou a

desfrutar de vários direitos similares aos dos homens. Para Dias (2020, p.1154) o Estatuto rompeu com a hegemonia masculina conferindo a esposa uma plena capacidade. A mulher casada passou à condição de mera colaboradora na administração da sociedade conjugal para o *status* de coparticipante no pátrio poder. O direito de receber herança, livre exercício de uma profissão, direito da incomunicabilidade dos bens adquiridos de uma, foram umas das prerrogativas conferida a mulher pelo Estatuto (DIAS, 2020, p.1154).

2 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DAS FAMÍLIAS E O RECONHECIMENTO COMO CÉLULA-BASE DE DESENVOLVIMENTO DA SOCIEDADE

Ao longo da história, a família sofreu muitas transformações, e, na atualidade, tem sofrido transformações radicais na sua escala de valores. Uma das grandes transformações que vem sofrendo a família teve início, na segunda etapa da Revolução Industrial, transformações estas que resultam na chamada família moderna, que vem substituindo, aos poucos, a denominada família tradicional. Versando sobre a família moderna Carbonnier (1928, p.125 *apud* SILVA, 2015, 234) indica seis rumos bem distintos, ou seja, a estatização, retração, proletarização, democratização, desencarnação e a dessacralização. O autor supracitado define que a estatização, caracteriza-se pela ingerência do Estado nas relações familiares (SILVA, 2015, p.234). Assim sendo, pela estatização, a família é controlada por seus membros no exercício das funções que conserva.

A retração observa-se na substituição da família patriarcal, existente apenas em retratos de bodas de ouro, pela família conjugal constituída do pai, da mãe e dos filhos menores, com tendência a se transformar na família segmentar, a grande novidade na evolução familiar. Nas vertentes de Santos (1928, p.25 *apud* TURKENICZ, 2013, p.345), a proletarização verifica-se pela mudança do caráter das relações patrimoniais de família, determinante do desaparecimento do seu aspecto capitalista. O grupo doméstico deixou de ser uma entidade plutocrática, ou seja, dominada pela influência e preponderância do dinheiro. Por desencarnação, entende Carbonnier (1983, p.125 *apud* SILVA, 2015, p.236) a substituição, em importância, do elemento carnal ou biológico pelo elemento psicológico ou afetivo. Na desencarnação, mais do que a voz do sangue, fala a coexistência pacífica.

A dessacralização, a seu turno, atinge ao casamento, logo após este ser realizado, e se consuma na facilidade com que rompe o vínculo, nos favores legais e jurisprudenciais, no concubinato e na indistinção entre filhos legítimos e ilegítimos, inclusive adulterinos. Por último, observa, ainda, Carbonnier (1983, p.125 *apud* SILVA, 2015, p.237) que as transformações da família moderna tomam o rumo da democratização, que se revela na irresistível tendência para transformar o casamento numa sociedade de tipo igualitário, cujo processo em curso acompanha

o duplo movimento de emancipação da mulher e do filho. Nesse grupo democratizado, os sentimentos evoluíram. Para Bruhl (1964, p.196 *apud* SILVA, 2015, p. 236), a democratização domina a evolução da família; ela tende a se tornar um grupo cada vez menos organizado e hierarquizado, fundando-se, cada vez mais, sobre o sentimento, sobre a afeição mútua.

Tal tendência desdobra-se em duas direções que, vistas em conjunto, indicam o sentido da transformação, em ambas deslocando a posição que, no grupo, ocupam, tradicionalmente, os filhos e a mulher. Esposa e filhos submissos, à autoridade do pai ou marido, vêm se libertando mediante conquistas que as leis, aos poucos, estão formalizando, algumas timidamente, outras corajosamente. Outrossim, define Silva (2015, p.236) que, quando se atribui à família um valor funcional pequeno, ela tende a desaparecer. Ao contrário, quando a família possui um grande valor funcional, situa-se muito acima daquele nível. É importante salientar, que à família tradicional era atribuído um valor funcional maior que a família moderna, haja vista muitas funções antes a cargo da família tradicional terem sido absorvidas pelo Estado Moderno.

Dessa forma, conclui-se, ser a família moderna mais instável do que a tradicional, principalmente em virtude de lhe ser atribuído menor valor funcional. Versando sobre a família moderna, Michel (1975, p.131 *apud* SILVA, 2015, p.237) aborda que, com o advento da grande indústria e suas consequências, ou seja, a ruína da pequena propriedade camponesa ou artesanal privada, aparição do salário, o desaparecimento do controle da comunidade aldeã em proveito do anonimato nas grandes concentrações urbanas, fez ruir o modelo de família tradicional. A família tradicional perdeu sua função patrimonial e a estrutura patriarcal que lhe é peculiar. Sobre as ruínas do antigo modelo, surgiu um novo modelo em via de formação. Segundo Michel (1975, p.131 *apud* SILVA, 2015, 238) a noção de papel vinculado ao sexo ou à idade em função de critérios rígidos desapareceu.

A família não é mais um pequeno grupo em função do qual os indivíduos representavam papéis predeterminados em razão de seu sexo ou de sua idade. A concepção da pessoa substituiu aquele papel vinculado ao sexo ou à idade. O indivíduo é uma pessoa, um ser humano, que tem a liberdade de escolher seus papéis, a fim de desenvolver todas as suas potencialidades. Em consequência, ele não desabrocha nos papéis predeterminados pela rotina, pela força do hábito, pelo controle social ou pela arbitrariedade do legislador. São papéis flexíveis e

intercambiáveis, que podem ser representados indiferentemente pelo marido ou pela mulher. Nesta concepção, identificável no nível dos comportamentos e dos papéis, o homem ou a mulher podem superar barreiras do sexo a assumir os papéis tradicionalmente atribuídos ao outro (PRADO, 2013, p.14).

A autoridade e as tarefas domésticas tendem a se repartir com igualdade entre os esposos. A mulher exerce os três papéis na família; o profissional, doméstico e educativo, podendo exercê-lo simultaneamente ou alternativamente pelos esposos. Na concepção moderna de família, o indivíduo não pensa que ele existe para a família e o casamento é mais importante que a família, bem como que o casamento existente é para seu desenvolvimento pessoal. O cônjuge ou companheiro tem um direito moral à felicidade e que este direito moral deve lhe permitir rejeitar o casamento desastroso em proveito de uma união que favorecerá o desenvolvimento de sua personalidade e satisfará suas aspirações à felicidade. (SILVA, 2015, p.238).

A procriação, o desejo de ter um herdeiro, como primeiro objetivo do casamento é substituído pela procura da intimidade e da felicidade ao mesmo tempo na relação entre pais e filhos e na relação conjugal. Entretanto, vale ressaltar que, essas transformações não são uniformes. Estas transformações ocorreram, e ocorrem, de maneira mais rápida em alguns lugares, em outros de forma mais lenta e, ainda simplesmente, não ocorreram em tantas outras regiões. O princípio da igualdade jurídica entre os cônjuges está consagrado no inciso I do artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, o qual menciona expressamente que o homem e mulher são iguais em valor humano e social. O §5º do artigo 226 da referida Constituição também assegura a igualdade de tratamento jurídico do marido e da mulher, bem como igualdade de direitos e deveres (SILVA, 2015, p.348).

Art. 5º todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e a propriedade, nos termos seguintes:

I – homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição; [...]

Art. 226 – A família, base da sociedade, tem especial proteção do estado. [...]

§ 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher (BRASIL, 1988).

Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher. O artigo 1.567, do Código Civil de 2002, expressa tal igualdade jurídica entre os cônjuges. Gonçalves (2005, p.9), por seu turno, acrescenta que, com o princípio da igualdade jurídica dos cônjuges, desapareceu o antigo poder marital e, ainda, a autocracia do chefe de família foi substituída pelo sistema de isonomia conjugal, estatuído na Constituição Federal de 1988, segundo o qual as decisões devem ser tomadas de comum acordo entre os conviventes ou entre marido e mulher, uma vez que os tempos atuais requerem que a mulher e o marido tenham os mesmos direitos e deveres referentes à sociedade conjugal (GONÇALVES, 2005, p.9).

Art. 1.567 – A direção da sociedade conjugal será exercida, em colaboração, pelo marido e pela mulher, sempre no interesse do casal e dos filhos.

Parágrafo único – Havendo divergência, qualquer dos cônjuges poderá recorrer ao juiz, que decidirá tendo em consideração aqueles interesses (BRASIL, 2002).

Ao longo dos anos 1980, houve uma diminuição do número de casamentos formais e aumentaram os casais não casados com filhos, caracterizando a união livre. Vínculo que a lei brasileira consagraria posteriormente, como união estável. Do ponto de vista legal, foram diminuindo as diferenças entre os casais casados e as uniões estáveis. Os direitos a patrimônio e previdência passavam a ser igualmente reconhecidos em ambos os casos. Houve quem considerou que a nova legislação teria privilegiado as uniões livres mais que os casamentos formais. Junto aos avanços técnicos na anticoncepção, ocorreu uma maior aceitação social da sexualidade. Também se desenvolveram pautas mais simétricas na relação do casal, adquirindo maior importância as aspirações do casal do que a dedicação aos filhos (TURKENICZ, 2013, p.382).

Foram tendências que ocorreram em todos os segmentos sociais de vários países. Tais tendências estavam sustentadas ideologicamente pela recusa à interferência e/ou controle institucional sobre um âmbito privado, que devia preservar a liberdade de escolha. Essa tendência indicava que o divórcio abandonava o seu caráter de exceção, deixando de ser um desvio. O mandato social de o casal permanecer juntos deixava de vigorar quando a convivência se deteriorava. E não é nenhuma novidade que a ruptura de uma relação conjugal costuma acionar redes

familiares e sociais, ao menos como recurso imediato. A condição de divorciado (a) deixava de estar vinculada com vergonha e/ou culpa, mas continuava associada com fracasso resquício da herança judaico-cristã (SEGALEN, 1999, p.160 *apud* TURKENICZ, 2013, p.282).

Cabe ressaltar que, até 1980, a ocorrência de um divórcio ainda tinha um caráter dilacerante, muito mais quando havia filhos. Era algo tão nefasto, que, tratava-se imediatamente de identificar o culpado. Num momento posterior, na medida em que essa experiência foi alcançando um número maior de pessoas, esses primeiros juízos foram sendo abandonados. Entre a população jovem, sobretudo a feminina, observou-se uma tendência a adiar o casamento, fosse pela noção de que o amor se desgastava, fosse pela priorização do desenvolvimento profissional. O crescente aumento das uniões livres e a diminuição da nupcialidade indicavam uma tendência à recusa da instituição matrimonial. O casal estabelecia as suas próprias normas (LASCH, 1977, s.p., *apud* TUCNECZ, 2013, p. 383).

A vida privada não admitia qualquer interferência de um terceiro estranho ao relacionamento. Seu sentido era a felicidade que fosse capaz de blindar o desejo dos participantes de continuarem juntos. O interesse jurídico das últimas décadas tendeu a ocupar-se menos das famílias e mais das crianças. Santos (2004, p.21) discorre que, em suma, a família já não seria criada pelo casamento, mas pelos filhos. A sociedade passou a contemplar, social e juridicamente, a possibilidade de tentar outra união quando o sujeito formasse a convicção de que a atual não lhe satisfazia. Num grande número, os casamentos contraídos depois dos anos 1985 ocorriam entre os cônjuges cada vez com mais idade, a maior parte deles depois de um período de coabitação e, muitas vezes, depois do nascimento do primeiro filho (SAMARA, 1998, p.99 *apud* RODRÍGUES, 2004, p. 158).

Assevera Minuchin (1982, p.59 *apud* MATOS, 2000, p.87) que, na década de 1980,

[...] a diminuição dos ritos cerimoniais do casamento, com menos pompa, acompanhou a redução do valor social dessa instituição. A família está constituída por subsistemas, ou seja, formada por indivíduos, por díades, por geração, por sexo. Cada membro da família pertence a diferentes subsistemas. As regras que determinam como alguém participa de um subsistema constituem as fronteiras, que podem ser nítidas difusas ou rígidas. Cada subsistema familiar tem funções específicas e faz exigências específicas a seus membros (MINUCHIN, 1982, p.59 *apud* MATOS, 2000, p.87).

A estrutura familiar para Minuchin (1982, p.58 *apud* MATOS, 2000, p.87) está alicerçada no conjunto invisível de exigências funcionais que organiza as maneiras pelas quais os membros da família interagem. O autor concebe a família como um grupo social natural cuja organização e estrutura filtram e avaliam as experiências de seus membros. A terapia estrutural de família é uma terapia de ação. O instrumento desta terapia é modificar o presente, não para explorar e interpretar o passado. Refere-se ao estilo como o de alguém que tratava de preservar a individualização e promover a mutualidade. Assim, por um lado, deve guardar as fronteiras que demarcam a identidade individual. Impedir um membro da família de falar do outro, não separar pessoas que estivessem sentadas juntas, aliar-se com os oprimidos da família para serem mais aceitos com o intuito de promover o crescimento e constituir novos subsistemas e padrões de interação funcionais (MINUCHIN, 1982, p.58 *apud* MATOS, 2000, p.87).

A separação entre os casais, a partir dos anos 1980, abandonava o caráter de exceção e ia paulatinamente em direção a tornar-se um evento que já surpreendia. Por essa mesma época, já se disse, um contingente crescente de pessoas alcançava com facilidade a idade de 60 anos e 70 anos. Assim sendo, uniões conjugais realizadas na juventude dos seus protagonistas prenunciavam algumas décadas de vida em comum. Esse longo horizonte podia tornar-se insuportável se a relação conjugal tivesse deteriorado irremediavelmente. Nesses casos, interrompê-las com a separação passava a ser uma alternativa não só possível, mas recomendável. Isto de que “até a morte os separe” é uma incitação ao assassinato. O prolongamento do tempo de vida, que permitiu a convivência de várias gerações, foi um fenômeno significativo nessa década (TURKENICZ, 2013, p.393).

Considerando um período histórico mais amplo pode-se dizer que a família, fundada em casamentos por amor, constituiu um espaço afetivo no qual a longa duração acabou gerando uma tendência ao esgotamento do desejo. As separações e recomposições familiares consolidaram um forte vínculo mãe-filho. Na sociedade das recombinações, geradas pela separação e/ou divórcio, cada vez mais frequentes a partir dos anos 1980. Muitos, pois são atualmente tão padrastos e madrastas quanto mães e pais biológicos. Mesmo que, ao constituir-se, o casal não se propusesse a separação, ela se tornava uma das possibilidades de destino para ele. Evitar as circunstâncias que acrescentassem sofrimento à separação constituía

parte das estratégicas de autoproteção. Trata-se, de redução de danos (GIDDENS, 1993, p.110 *apud* ESCOSTEGUY, 2006, s.p.).

Essas razões reforçaram ainda mais a participação feminina no mercado de trabalho, condição que lhes possibilitava uma autonomia para enfrentar a vida na circunstância de uma eventual separação. Para um grande número de pessoas, a separação era sucedida por uma nova união. Essas circunstâncias passaram a ser encaradas com humor. Era considerado, que, as pessoas se casavam por falta de juízo, se separavam por falta de paciência e se casam novamente por falta de memória. Assim, foi cada vez maior o número de filhos (as) que conviviam com os pais que se separavam e, depois de separados, passavam a constituir novas uniões. Várias dessas novas uniões deram origem a outros (as) filhos (as). Eram filhos que compartilhavam com aqueles de uniões anteriores só de um dos pais (BAUMAN, 2004, p.149). No mesmo sentido, discorre Turkenicz (2013, p.394) que:

[...] por meio-irmão designa-se a relação entre os filhos que têm em comum um dos pais. Mas o nosso vocabulário não dispõe de alguma palavra que meneie a relação existe entre meio-irmãos que compartilham um mesmo meio-irmão. No meio dessa carência, surgiram alguns neologismos, inspirados, como manhoutra [...]. (TURKENICZ, 2013, p.394).

As configurações de cujo casal se separou e cada um formou novo (s) casal (is) as denominadas de família recompostas trazem consigo a noção de que os lugares paterno e materno deixam se ter, cada um deles, um ocupante exclusivo. Nessas configurações, lugares maternos e paternos passavam a ser ocupados por múltiplos, não raro simultaneamente. Um homem podia ser pai de filhos que não moravam com ele ao mesmo tempo em que ocupava um lugar paterno ao conviver com filhos que sua atual companheira tivera com outro homem. Desta maneira, não há que desconsiderar o tipo de relação que se estabelece entre esses múltiplos, ocupantes de lugares materno e paterno, nem sempre são harmoniosas (THERBORN, 1986, s.p. *apud* BILAC, 2006, p.312).

Para Azambuja (2004, p.36) a existência de conflitos conjugais repetidos, intensos e explicitamente hostis tende a produzir desajustes graves e frequentes nos filhos. Para o autor mencionado, a exposição dos filhos a conflitos com essas características certamente é mais perniciosa do que a própria ruptura da relação conjugal, já que dela habitualmente resulta uma diminuição do nível de tensão. A Lei

do Divórcio – Lei nº 6.515/77 - facilitou os procedimentos de divórcio e promoveu uma maior discricção, cujo sentido é o de desdramatizar a ruptura conjugal e evitar a emergência de conflitos. O fenômeno do divórcio acrescenta mobilidade ao sistema de parentesco, com ênfase maior nas decisões individuais do que nas obrigações recíprocas.

No âmbito da vida social das famílias, na década de 1980, assistiu a um grande desenvolvimento conforme assevera Beck-Gernsheim (2003, p.81):

“Ao invés de formas bem ajustadas entre si, mais possibilidade de escolha e mais decisões próprias, mais começos e mais despedidas”. Assim a família nuclear ia perdendo a hegemonia sobre os demais arranjos familiares. Vão se mostrando flagrantemente insuficientes para dar conta dos novos arranjos existentes. Não se disponha de categorias analíticas para conceber esses arranjos (BECK-GERNSHEIM, 2003, p.81)

Tendo se banalizado a separação entre os casais, não era de se estranhar que os membros da nova geração, ao chegar o seu momento de constituírem uniões, tratassem de fazê-las levando em conta que tais uniões pudessem gerar separações. Defender-se contra as dores advindas de possíveis separações passava a ser parte da bagagem necessária para aventurar-se em constituir relações amorosas. O “ficar” dos adolescentes brasileiros, a partir dos anos 1990, modalidade que certamente já existia antes com outros nomes, é um tipo de relacionamento que ilustra o que acaba de dizer. Depois de uma atração recíproca ocorre uma aproximação física por onde circula uma significativa dose de erotismo. Tudo isso durará até que um dos dois “pombinhos”, decidam interromper o encontro ou o relacionamento prematuro (TURKENICZ, 2013, p.397).

A separação dos casais foi o principal ato que, inicialmente, deu origem às famílias monoparentais. Essa configuração viu seu número aumentar em proporção do aumento dos números de separações. Em um primeiro momento, este modelo familiar, foi considerada como configuração à qual faltava uma parte, uma espécie de família mutilada. O termo “família monoparental”, criado pela sociologia anglo-saxã dos anos 1980, destinava-se a substituir o de família de risco ou família marginal, termos usados até então para designar essa configuração familiar. A mudança terminológica desejava eliminar o caráter de incompleta ou deficitária dessas denominações. A grande maioria dos monoprogenitores era uma mulher. A

noção de família, nessas configurações, ficou afastada da noção de co-residência. Instalava-se um perfil de família mais horizontal e fraterno, múltipla e com patamares mais simétricos de autoridade, que promovia a autonomia de seus membros (COSTA, 2004, p.403).

Ainda assim, essa família dos anos 1980 não prescindia da diferença sexual. Estas configurações promoveram uma abundância de parentes que podiam constituir-se em redes familiares. A principal novidade das famílias monoparentais foi que, acrescentaram-se às oriundas de uma separação, aquelas pessoas que desejavam exercer a maternidade ou, em menor escala, a paternidade, sem pretender que a vida de casal fosse condição para isso. Foram aos poucos se incluindo na vida social e merecendo amparo social e jurídico as mães solteiras que tinham estado, até então, à margem desses direitos. Diante dessas situações, a partir da década de 1980 as políticas familiares foram dirigidas, sobretudo, para a proteção das crianças e adolescentes. Tal afirmativa se verifica com a elaboração do Estatuto da Criança e Adolescente Lei 8.069/90 (PICCININI, 2007, p.404).

O ciclo da vida familiar, nos anos 1980, determinava as principais etapas pelas quais uma família atravessa, desde a sua constituição, habitualmente pelo casamento, até a sua dissolução. Ressalta-se, que, um de seus modelos estabelecia as etapas de: formação, expansão, expansão completa, redução, redução completa e dissolução. Esse perfil homogêneo tornou-se cada vez menos representativo em relação ao conjunto de famílias e lares. As insuficiências desse conceito deram margem ao surgimento de outro, o de trajetória da vida familiar incluindo a existência de um celibato definitivo, de coabitação, de rompimento do primeiro vínculo, de uniões sem filhos, de outras uniões, de famílias monoparentais e reconstituídas, entrada da mulher no mercado de trabalho, casamento, aposentadoria, migrações, desemprego, entre outras possibilidades (TURKENICZ, 2013, p.415)

Nesse período pode identificar um nítido pós-patriarcado o que significa autonomia com relação aos pais e direitos da família iguais para homens e mulheres. Não apenas como direitos proclamados, mas como direitos passíveis de reivindicação judicial. Para Therborn (2006, p.190), tratar-se-ia de um pós-patriarcado incipiente, que concede direitos iguais aos homens e mulheres. O divórcio é considerado nitidamente preferível a uma vida familiar tumultuada e entorpecida. O divórcio não causa vergonha nem culpa e ambos os cônjuges merecem igual tratamento perante a lei. O adultério é visto com tolerância, o aborto

vem deixando de ser crime, a homossexualidade passou a fazer parte das alternativas. A sexualidade vem se afastando tanto da igreja quanto da procriação. Ampliou-se a liberdade, tanto física quanto moral. A liberdade se materializa em escolhas e renúncias (THERBORN, 2006, p.190).

Em 1985, o DNA e a Investigação de Paternidade mostraram muito úteis por suas aplicações no campo da medicina legal. Entre seus desdobramentos, essa tecnologia provocou novas situações em algumas relações de parentesco da sociedade contemporânea. Tais tecnologias são capazes de estabelecer ou descartar um vínculo de parentesco através da determinação ou exclusão de um vínculo biológico. Esse tipo de investigação tem de fato promovido uma biologização das relações familiares. No caso da determinação de paternidade, essa biologização está em oposição tanto à história remota da relação de parentesco, como uma relação social, quanto à história mais recente das relações familiares, caracterizadas por uma reprodução que conta com uma quantidade considerável de recursos alternativos à reprodução natural (GOLSE, 2003, p.117).

Nas vertentes de Golse (2003, p.118) tinha-se, até os anos 1980, a visão de que a formação de uma pessoa ocorria por intermédio de um processo gradual através do qual o novo ser ia atravessando estados de complexidade crescentes sem qualquer interrupção, sem cortes. Essa fragmentação do processo evolutivo fez-se acompanhar pela fragmentação da condição de mãe e pai. Um embrião, já se mencionou, pode ser implantado numa mulher que não aquela que proporcione o material genético haverá uma mãe doadora de material genético e outra mãe em cujo útero esse material genético terá se desenvolvido. É sob a forma de uma fragmentação da maternidade que um fenômeno como esse tem sido abordado pela cultura ocidental (GOLSE, 2003, p.118).

Sobre a legitimidade e a existência da multiplicidade de ocupantes no seio da família Golse (2003, p.119) discorre que:

A inércia cultural de que os lugares materno e paterno tenham ocupantes exclusivos se vê enfrentada com essas novas possibilidades, a de ocupantes múltiplos. Mais recentemente, as famílias reconstituídas foram outorgando legitimidade à existência desses múltiplos (GOLSE, 2003, p.119)

O constituinte brasileiro de 1988, estabeleceu, que para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade

familiar, devendo a lei facilitar a sua conversão em casamento. Se justifica em virtude de ser um fato social o desejo de as pessoas se unirem a outras. Essas medidas se fazem necessárias em respeito amplo a dignidade da pessoa humana, que por outras razões não podem ser afastados da atenção do legislador. A família é o sponsal natural das almas, acima e fora das ficções civis. Outrossim, a lei deve ser fonte de solução dos problemas existentes na sociedade, respeitando sempre suas tendências e não, o contrário, inesgotável fonte de tormentos e dramas pessoais insolúveis (SILVA, 2015, p.1529).

O Constituinte de 1988 assumiu uma posição em relação a determinados conflitos sociais e, ao consagrar certo posicionamento, para o grupo que tem sua posição amparada na lei. Essa vitória legislativa se caracteriza como verdadeira superioridade da concepção valorativa. Assim, o grupo prestigiado procura influenciar a atividade legiferante, fazendo prevalecer os valores contra os do grupo adversário. Além de ter o objetivo de confirmar valores de determinados grupos, a Constituição tem o objetivo assegurar confiança nos sistemas jurídico e político. O Estado Democrático destina a criar a imagem de um Estado que deve responder normativamente aos problemas reais da sociedade, embora as respectivas relações sociais não sejam realmente normatizadas (LENZA, 2016, p.92)

A configuração do Estado Democrático de Direito não significa apenas unir formalmente os conceitos de Estado Democrático e Estado de Direito. Consiste, na verdade, na criação de um conceito novo, que leva em conta os conceitos dos elementos componentes, mas os supera na medida em que incorpora um componente revolucionário de transformação de *status quo*. E aí se entre mostra a extrema importância do artigo 1º da Constituição de 1988, quando afirma que a República Federativa do Brasil se constitui em Estado Democrático. Outrossim, houve reivindicações e lutas para conquistar os direitos nele consubstanciados. E quando as condições materiais da sociedade propiciaram, elas surgiram, conjugando-se, pois, condições objetivas e subjetivas para sua formulação (SARMENTO, 2009, p.192).

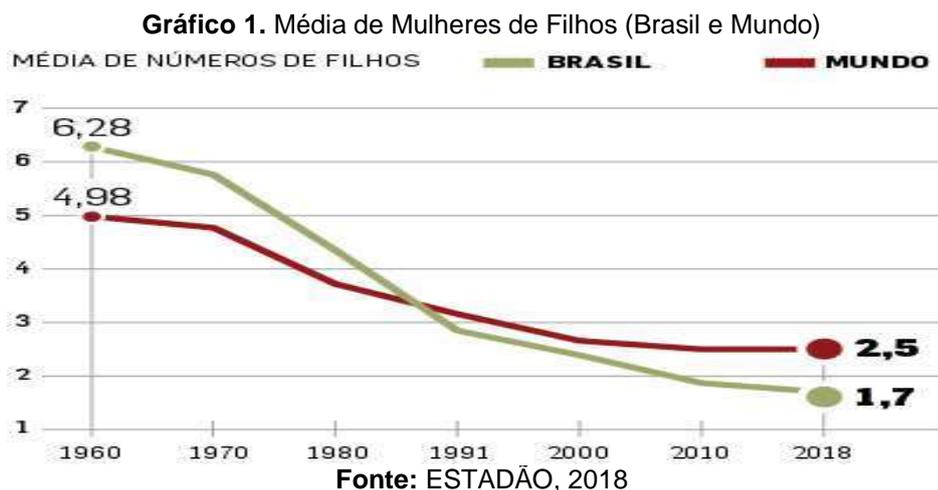
No que tange à afirmação dos direitos fundamentais do homem no Direito Constitucional positivo reveste-se de transcendental importância. Não basta que um direito seja reconhecido e declarado, é necessário garanti-lo, porque virão ocasiões em que serão discutidos e violados. Nesse sentido, as garantias não são um fim em si mesmas, mas instrumentos para a tutela da dignidade da pessoa humana. Na

medida em que constitui um conjunto de direitos e imediatos a seu titular. Assim, percebe-se que tais normas constitucionais de garantia são direitos conexos com os direitos fundamentais. Porque são permissões concedidas, pelo direito constitucional, objetivo do homem para a defesa dos outros direitos principais e substanciais (LENZA, 2016, p.126).

2.1 A GUINADA CONSTITUCIONAL: A FAMÍLIA COMO CÉLULA-BASE DE DESENVOLVIMENTO DA SOCIEDADE

Superada a fase do individualismo triunfante dos dois últimos séculos. Considerando que a família não retome ao papel predominante que exerceu no mundo antigo. A família atual está matizada na Constituição Federal de 1988 e, busca sua identificação na solidariedade. A antiga função econômica perdeu o sentido na atualidade. Para ter o reconhecimento do *status* social de família era necessário o maior número de membros, principalmente filhos. O perfil da família moderna não é mais uma unidade produtiva nem um seguro contra a velhice, cuja atribuição foi transferida para a previdência social ou privada. A Constituição Federal de 1988 deu azo para a perda dessa função produtiva, a progressiva emancipação econômica, social e jurídica feminina e a drástica redução do número de filhos nas entidades familiares (BATTES, 2000, p.25 *apud* LÔBO, 2021, p. 19).

A função procracional perdeu força em razão do grande número de casais sem filhos, por livre escolha, ou da primazia da vida profissional, ou de infertilidade, o que levou à impressionante taxa de fecundidade das brasileiras, que em 1970 foi 6,28 nascimentos/mulher, em 2018, foi de 1,7 nascimentos/mulher (ESTADÃO, 2018, s.p.). O Direito, também, contempla essas uniões familiares, para as quais a procriação não é essencial. O favorecimento constitucional da adoção fortalece na natureza socioafetiva da família, para a qual a procriação não é imprescindível. A CF/88, ainda, modificou substancialmente o papel que era destinado à mulher no âmbito doméstico e remodelou a família. Nessa direção, encaminha-se o reconhecimento jurídico da natureza familiar das uniões de pessoas do mesmo sexo (LÔBO, 2021, p.20).



Os milhares de sugestões populares e de entidades à família, recolhidas pela Assembleia Nacional Constituinte, que promulgou a Constituição de 1988, voltaram-se muito mais para os aspectos pessoais do que para os patrimoniais das relações familiares, refletindo as transformações por que passam. Assim, das 5.517 sugestões recebidas, destacaram-se os temas relativos a: fortalecimento da família como união de afetos, igualdade entre homem e mulher, guarda de filhos, proteção da privacidade da família, proteção estatal das famílias carentes, aborto, controle de natalidade, parentalidade responsável, liberdade quanto ao controle de natalidade, integridade física e moral dos membros da família, regime legal das uniões estáveis, igualdade dos filhos de qualquer origem, facilidade legal para adoção (LÔBO, 2021, p.21). Para Giddens, a emancipação feminina é:

[...] a “única autêntica revolução do nosso tempo”. A perspectiva da intimidade como democracia da vida pessoal. As mulheres prepararam o caminho para uma expansão do domínio da intimidade em seu papel como as revolucionárias emocionais da modernidade (GIDDENS, 1993, p. 146 *apud* BOBBIO, 2011, p. 162).

A família é afirmada como base da sociedade e tem como finalidade precípua ser espaço de realizações existenciais. Cresceram as demandas de mais autonomia e liberdade e menos intervenção estatal na vida privada, pois a legislação sobre a família foi, historicamente, mais cristalizadora de desigualdades e menos emancipadora. Ante a tribalização orgânica da sociedade globalizada atual, a família é reivindicada “como o único valor seguro ao qual ninguém quer renunciar”. Ela é amada, sonhada e desejada por homens, mulheres e crianças de todas as idades, de todas as orientações sexuais e de todas as condições, na expectativa de que

saiba manter, como princípio fundador, o equilíbrio entre um e o múltiplo de que todo sujeito precisa para construir sua identidade (ROUDINESCO, 2003, p. 198).

Silva (2005, p. 851) discorre que é na realidade social que a família deve encontrar amparo legal. O legislador deve estar atento ao soar das vozes que clamam por amparo jurídico. Diz o velho brocardo latino, *ex facto oritur iuris*:

[...] A realidade é a causadora de representações jurídicas que, até um certo momento, permanecem à margem do ordenamento jurídico formal; mas a pressão dos fatos acaba por gerar certo reconhecimento da sociedade, que vai aceitando situações antes repudiadas, até o momento em que o legislador as, disciplina, exatamente para contê-las no campo do controle social. Quantos sofrimentos passaram mães solteiras que, com seus filhos, eram marginalizadas pela sociedade e desprezadas pelo Estado, porque essa comunidade não era concebida como entidade familiar, porque o sistema constitucional só reconhecia a família biparental (SILVA, 2005, p.851).

O Direito das Famílias, ao receber o influxo do Direito Constitucional, foi alvo de uma profunda transformação. O princípio da igualdade ocasionou uma verdadeira revolução ao banir discriminações que existiam no campo das relações familiares. Num único dispositivo espancou séculos de hipocrisia e preconceito. Além de alargar o conceito de família para além do casamento, foi derogada toda a legislação que hierarquizava homens e mulheres, bem como a que estabelecia diferenciações entre os filhos pelo vínculo existente entre os pais. A Constituição Federal de 1988, ao outorgar a proteção à família, independentemente da celebração do casamento, vincou um novo conceito, o de entidade familiar, albergando vínculos afetivos outros. Mister, ainda, reconhecer que é meramente exemplificativo o enunciado constitucional descrito no art. 2226 da CF/88 (DIAS, 2007, p. 336).

Pluralizou-se, destarte, o conceito de família, que não mais se identifica pela celebração do matrimônio. Assim, não há como afirmar que o § 3º do art. 226 da Constituição Federal, ao mencionar a união estável formada entre um homem e uma mulher, reconheceu, reconheceu somente esta convivência como digna da proteção do Estado. O que existe é mera recomendação entre transformá-la em casamento. Não é dito que não existem entidades familiares formadas por pessoas do mesmo sexo. Exigir a diferenciação de sexos de casal para merecer a proteção do Estado e fazer distinção odiosa, postura nitidamente discriminatória que contraria o princípio

da igualdade ignorando a vedação de diferenciar pessoas em razão do sexo (DIAS, 2006, p. 17).

O impedimento de postura discriminatória não tem exclusivamente assento constitucional. Está posto na Convenção Americana de Direitos Humanos 1969, do qual o Brasil é signatário. Como preceituam os § 2º e 3º do art. 5º da Constituição Federal, é recepcionado por nosso ordenamento jurídico os tratados e convenções internacionais, objeto de referendo, sendo equivalentes às emendas constitucionais. Ante tal normatização, a Organizações das Nações Unidas tem entendido como ilegítima qualquer interferência na vida privada de homossexuais adultos, seja como base do princípio de respeito à dignidade da pessoa humana, seja pelo princípio da igualdade (SUANNES, 1999, p. 32 *apud* NICOLAU JÚNIOR, 2007, p. 338).

[...] É reconhecido o direito do homem e da mulher de contraírem casamento e de constituírem uma família, se tiverem a idade e as condições para isso exigidas pelas leis internas, na medida em que afetem estas o princípio da não-discriminação estabelecido nesta Convenção (ONU, 1969).

Afirmando a Constituição a existência de um Estado Democrático de Direito, consagra como núcleo do sistema jurídico o respeito da dignidade da pessoa humana. Esse valor implica dotar os princípios da igualdade e da isonomia de potencialidade transformadora na configuração de todas as relações jurídicas. A dignidade da pessoa humana é a versão axiológica da natureza humana. A proibição da discriminação sexual, eleita como cânone fundamental, alcança a vedação à discriminação da homossexualidade, pois diz com a conduta afetiva da pessoa e o direito à livre orientação sexual. No entanto, a sociedade que se proclama defensora da igualdade é a mesma que ainda mantém uma posição discriminatória (BARROS, 2003, p. 418).

Dias (2006, p. 18), ao discorrer sobre as uniões homoafetivas a luz do Direito constitucional, assevera que:

[...] A dimensão matajurídica de respeito à dignidade da pessoa humana impõe que se tenham como protegidos pela Constituição Federal os relacionamentos afetivos independentemente da identificação do sexo do par: se formados por homens e mulheres ou só por mulheres ou só por homens. A orientação sexual integra esfera de privacidade e não admite restrições. Preconceitos de

ordem moral e ética não podem levar à omissão do Estado (DIAS, 2006, p. 17).

No *caput* do art. 226 operou-se a mais radical transformação, no tocante ao âmbito de vigência da tutela constitucional à família. Não há qualquer referência a determinado tipo de família, como ocorreu com as Constituições brasileiras anteriores. Ao suprimir a locução constituída pelo casamento art. 175 da Constituição 1967/69, sem substituí-la por qualquer outra, pôs sob a tutela constitucional “a família”, ou seja, qualquer família constituída socialmente. No *caput* do art. 226 CF/1988 também se extrai a regra de aplicação imediata “tem especial proteção do Estado” diferentemente do enunciado equivalente da Constituição anterior “terá direito à proteção dos Poderes Públicos”, que remetia à regulamentação infraconstitucional. A cláusula de exclusão desapareceu (LÔBO, 2021, p. 84). Nas vertentes de Lôbo (2021, p. 86):

[...] O *caput* do art. 226 da CF/1988 é, conseqüentemente, cláusula geral de inclusão, não sendo admissível excluir qualquer entidade que preencha os requisitos de afetividade, estabilidade, ostensibilidade e objetivo de constituição de família. A interpretação de uma norma ampla não pode suprimir de seus efeitos situações e tipos comuns, restringindo direitos subjetivos (LÔBO, 2021, p. 86).

O objetivo da norma não é a família, como valor autônomo, em detrimento das pessoas humanas que a integram. Antes foi assim, pois a finalidade era reprimir ou inibir as famílias “ilícitas”. Desse modo consideradas todas aquelas que não estivessem compreendidas no modelo único “matrimonial”, em torno do qual o direito de família se organizou. A regra do § 4º do art. 226 da Constituição Federal de 1988 integra-se à cláusula geral de inclusão, sendo esse o sentido do termo também nela contido. Também tem significado de igualmente, da mesma forma, outrossim, de inclusão de fato sem exclusão de outros. Se dois forem os sentidos possíveis “inclusão ou exclusão”, deve ser prestigiado o que melhor responda à realização da dignidade da pessoa humana, sem desconsideração das entidades familiares reais não explicitadas no texto (CUNHA JÚNIOR, 2012, p. 882).

Desse modo, exsurge a justificativa constitucional de que a “proteção” a ser conferida aos novos modelos familiares tem como destinatários “imediatos e mediatos” os próprios cidadãos, pessoas humanas, merecedoras da tutela especial, assecuratória de sua dignidade e igualdade. A ruptura definitiva com um modelo

necessariamente hetero-parental, fundado na chefia paterna, propicia o reconhecimento de novos grupos familiares. Portanto, sendo descabida e inconstitucional toda e qualquer forma de violação da dignidade do homem, sob o pretexto de garantir proteção à família. Superam-se, em caráter definitivo, os lastimáveis argumentos históricos de que a tutela da lei se justifica pelo “interesse da família” (FARIAS; ROSENVALD, 2012, p.47).

Não se olvide, que a Constituição no art. 3º, inc. IV, é clara ao revelar que é objetivo fundamental da República “promover o bem de todos”, exteriorizando a nítida preocupação com a dignidade da pessoa humana. Sendo assim, a família é, a instituição social primária, podendo ser considerada um regime de relações interpessoais e sociais, com o desiderato de colaborar para a realização das pessoas humanas que compõem um determinado núcleo. Com esse espírito, não se pode olvidar que a família está sempre se reinventando, se reconstruindo. Transforma-se a cada momento e espaço, naturalmente, renovando-se em face de sua própria estrutura cultural. Destarte, na mesma linha de evolução da sociedade, a família vai se adequando às necessidades humanas, correspondendo aos valores que inspiram um tempo e espaço (FARIAS; ROSENVALD, 2012, p.46).

Como todo conceito amplo e indeterminado, depende de concretização dos tipos, na experiência da vida, conduzindo à tipicidade aberta, dotada de ductilidade e adaptabilidade. Os diversos preceitos do art. 227 referem-se à família, em geral, sem tipificá-la, ressaltando o interesse das pessoas que a integram, no mesmo sentido empregado pelo § 8º do art. 226 CF/88. Para concretizar os interesses de cada pessoa humana, é imputada à família o dever de assegurá-los “arts. 227, *caput*, e 230”. Ao contrário da longa tradição ocidental e das constituições brasileiras anteriores, de proteção preferencial à família, como base do próprio Estado e da organização política, social, religiosa e econômica. A Constituição Federal de 1988 mudou o foco para as pessoas humanas que a integram, razão por que a família comparece como sujeito de deveres mais que de direitos (LÔBO, 2021, p. 87).

A proteção da família é imediata, ou seja, no interesse da realização existencial e afetiva das pessoas. Não é a família *per se* que é constitucionalmente protegida, mas o *locus* indispensável de realização e desenvolvimento da pessoa humana. Sob o ponto de vista do melhor interesse da pessoa, não podem ser protegidas algumas entidades familiares e desprotegidas outras, pois a exclusão refletiria nas pessoas que as integram por opção ou por circunstâncias da vida,

comprometendo a realização do princípio da dignidade da pessoa humana. Se todos os filhos são iguais, independentemente de sua origem, e têm assegurada a convivência familiar e solidária, é porque a Constituição afastou qualquer interesse ou valor que não seja o da comunhão de vida ou do interesse afetivo como fundamento da relação familiar entre pai e filho (DIAS, 2021, p. 55).

A *fortiori*, senão há qualquer espécie de distinção entre filhos biológicos e filhos não biológicos, é porque a Constituição os concede como filhos do afeto construído no dia a dia, seja os que a natureza deu, seja os que foram livremente escolhidos. Se a Constituição de 1988 abandonou o casamento como único tipo de família juridicamente tutelada, é porque abdicou dos valores que justificavam a norma de exclusão, passando a privilegiar o fundamento comum a todas as entidades, ou seja, a afetividade, necessária para a realização pessoal de seus integrantes. O advento do divórcio direito ou a livre dissolução na união estável demonstrou que apenas a afetividade, e não a lei, mantém unidas essas entidades familiares (LÔBO, 2021, p. 89).

Dias (2021, p. 69) discorre que a dignidade da pessoa humana encontra na família o solo apropriado para florescer. A ordem constitucional dá-lhe especial proteção independentemente de sua origem. A multiplicação das entidades familiares preserva e desenvolve as qualidades mais relevantes entre os familiares, o afeto, a solidariedade, a união, o respeito, a confiança, o amor, o projeto de vida comum, permitindo o pleno desenvolvimento pessoal e social de cada partícipe com base em ideais pluralistas, solidaristas, democráticos e humanistas. Acrescenta, que, o Direitos das Famílias estão umbilicalmente ligados aos direitos humanos, versão axiológicas da natureza humana. Isso significa, em última análise, igual dignidade para todas as entidades familiares (DIAS, 2021, p. 69-70).

Farias & Rosenthal (2012, p. 80), ao discorrer sobre a vinculação do tecido normativo do Direito das Famílias aos princípios constitucionais, assevera que:

[...] Nessa linha de ideias, não pode deixar de afirmar a imprescindível compreensão constitucionalizada também do Direito das Famílias. É que a partir dos valores e das regras apresentadas pela Constituição da República Federativa sobreleva que todos os ramos da ciência jurídica. Inclusive o Direito das Famílias estejam antenados na legalidade constitucional, seguindo as linhas mestras traçadas pelo sistema (FARIAS; ROSENVALD, 2012, p. 80).

Com essa irradiação dos valores constitucionais, condiciona-se “a interpretação das normas legais”, atuando como impulsos e diretrizes para o legislador. A eficácia irradiante, neste sentido, enseja a humanização da ordem jurídica, ao exigir que todas as suas normas sejam no momento de aplicação, reexaminadas pelo operador do Direito com novas lentes, que terá as cores da dignidade da pessoa humana da igualdade substantiva e da justiça social, impressas no tecido constitucional. Desta maneira, a tônica que passa a permear o Direito das Famílias é a prevalência de valores mais humanitários e sociais. Portanto é preciso fazer uma releitura dos princípios gerais do Direito Civil, a partir das prescrições valorativas constitucionais, evitando incompatibilidades no sistema jurídico (SARMENTO, 2009, p. 155 *apud* FARIAS; ROSENVALD, 2012, p. 81)

É importante frisar, que, a principal função social da família é a sua característica de meio para a realização dos nossos anseios e pretensões. Não é a família um fim em si mesmo, mas, sim o meio social para a busca de nossa felicidade na relação com o outro. Outrossim, as relações familiares devem ser analisadas dentro do contexto social. A sociabilidade deve ser aplicada aos institutos dos Direitos das Famílias, assim como ocorre com outros ramos do Direito Civil. Isso tudo porque a sociedade muda, a família se altera e o Direito deve acompanhar essas transformações. Em suma, não reconhecer função social à família é como não reconhecer função social à própria sociedade, premissa que fecha o estudo dos princípios dos Direitos das Famílias contemporâneo (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2011, p. 98 *apud* TARTUCE, 2020, p.1135).

No que tange à função social da família, Rosenvald assevera, que:

[...] a família deve observar sua finalidade, sob pena de perder sua razão de ser. Assim, deve-se buscar, nos princípios constitucionais, o que almejou o constituinte para a família, de forma a bem entender sua normatização. Dentro dessa perspectiva, inclusive, o não atendimento da função social da família poderá implicar efeitos jurídicos de índole negativa entre as partes interessadas (ROSENVALD, 2012, p. 155).

A família, ao converter-se em espaço de realização existencial e de afetividade da pessoa humana, marca o deslocamento de suas antigas funções para o espaço preferencial de realização dos projetos existenciais de seus integrantes. A realização pessoal da afetividade, no ambiente de comunhão de vida e

solidariedade, é a função básica da família contemporânea. Suas antigas funções feneceram, desapareceram ou passaram a desempenhar papel secundário. É a recusa da coisificação da pessoa, para ressaltar sua dignidade. A pessoa foi substituída, no direito, pela abstração crescente do sujeito de direito, concebido formal e exclusivamente como polo da relação jurídica. A pessoa humana é sujeito de direito por ser pessoa; mas não dissolve nele. Daí a pertinência do significante (re) personalização, pois se retoma o elo perdido (LÔBO, 2021, p.22).

2.2 O PRINCÍPIO DA PLURALIDADE FAMILIAR E O RECONHECIMENTO DOS ARRANJOS FAMILIARES

É inegável que a multiplicidade e variedade de fatores de diversas matizes não permitem fixar um modelo familiar uniforme. Sendo mister compreender a família de acordo com os movimentos que constituem as relações sociais ao longo do tempo. É importante salientar, que a história da família é longa, não linear, feita de rupturas sucessivas, deixando antever a variabilidade histórica da feição da família, adaptando-se às necessidades sociais prementes a cada tempo. Os novos valores que inspiram a sociedade contemporânea sobrepõem e rompem, definitivamente, com a concepção tradicional de família. A arquitetura da sociedade moderna impõe um modelo familiar descentralizado, democrático, igualitário e desmatrimonializado (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p.40).

Parte-se do pressuposto de que as possibilidades de modelos familiares contidos na realidade fática da vida devem traduzir-se em relações jurídicas. Pois não cabe mais ao Estado o antigo papel de impor certo modelo, em nome de valores ultrapassados especialmente em uma sociedade eminentemente pluralista como a brasileira. Tendo em vista o novo Direito de Família como aquele voltado para a realização “personalística” de seus membros, a pluralidade de entidades familiares se impõe. Respeitando-se tal clamor, as pessoas poderão conviver familiarmente conforme o modelo que melhor represente seus anseios pessoais. As transformações não se restringem ao campo do Direito de Família. Desta maneira, o Direito Civil contemporâneo, volta-se para os valores essenciais da pessoa humana (LÔBO, 2002, p. 45).

A constitucionalização do Direito Civil vem sendo denominado de “repersonalização” ou simplesmente “personificação” do Direito Civil. Para ratificar esse pensamento, emprestam-se as palavras do professor Oliveira (1987, p. 67 *apud* TORRES, 2011, p. 950):

[...] só uma concepção personalista do Direito, centrada em torno da dignidade ontológico-axiológica da pessoa humana, pode oferecer base segura à construção de um verdadeiro Estado de Direito. Compreende-se, nesse contexto, que o valor da dignidade da pessoa humana consagrado no art. 1º, inc. III, da CF/88 traduz essa noção para o ordenamento legislado (OLIVEIRA, 1987, p. 67 *apud* TORRES, 2011, p. 950).

Os aspectos personalísticos das pessoas devem ser o núcleo fundamental do sistema jurídico e a principal finalidade da proteção estatal. Assim, todas as demais normas do ordenamento devem cumprir essas unidades primárias, sendo a dignidade do ser humano o elemento de convergência do sistema. Nesse contexto, insere-se o denominado princípio da pluralidade das entidades familiares. O princípio da pluralidade familiar aponta que vários são os modelos de entidades familiares os quais são produtores de efeitos jurídicos. Não mais se impõe a unicidade da forma matrimonial posto não se coadunar com a realidade das práticas afetivas da sociedade nos dias atuais. De tal maneira a ser considerada discriminação injustificada em tratamento inferior a qualquer uma das possibilidades viáveis de formação familiar segundo os valores do atual sistema jurídico (MORAES, 2016, p.123).

A Constituição Federal de 1988 abarca diversos princípios fundamentais do Direito de Família, a exemplo de outros ramos do Direito. Essa proximidade entre um ramo tradicionalmente público como é o Direito Constitucional e outro considerado de âmbito privado, dirige à formação de um núcleo familiar que forma a base do princípio da pluralidade familiar. Atualmente, é a legislação constitucional, desenhada por princípios, que cumpre o papel de traçar as linhas mestras de nossa estrutura jurídica, desempenhando, pois, um papel equivalente à antiga centralidade exercida pelos Códigos Civis prosélitos do modelo napoleônico. Nessa moldura contemporânea, o princípio da pluralidade familiar, alicerça-se como um dos pilares na construção do novo Direito de Família (LORENZETTI, 2002, p. 5 *apud* LÔBO, 2021, p. 84).

O texto Constitucional de 1988 tratou de dedicar atenção a algumas entidades familiares, não se restringindo a um modelo unifamiliar voltado exclusivamente para o matrimônio, como o fez nossa primeira Codificação Civil de 1916. Mesmo ao vislumbrar os textos constitucionais brasileiros anteriores à nossa Constituição Federal de 1988 no que se refere ao aspecto formal, percebe-se uma nítida diferença do enfoque quando tratado o Direito de Família destacando-se o princípio da pluralidade de entidades familiares na atual Constituição. Verifica-se, pois, que a Constituição brasileira de 1891 preocupou-se em atribuir validade unicamente ao casamento civil art. 72, § 4º. Já a Constituição Imperial de 1824 tratou exclusivamente dos interesses do casamento da família real art. 105, 106, 107, 108, 112 a 115 e 120 (TORRES, 2011, p. 947).

O modelo unifamiliar obteve abrigo na Constituição de 1934, no seu art. 144, caput, § único versando sobre a indissolubilidade do casamento e da possibilidade da lei civil nos casos de desquite e anulação do casamento. A possibilidade de interposição de recurso *ex officio*, com efeito suspensivo para aplacar os efeitos jurídicos do desquite e da anulação do casamento. Na constituição de 1937, o art. 124 também não dissocia família de casamento. Dispõe igualmente o art. 163 da Constituição Federal de 1946. Nesse mesmo sentido encontra-se o art. 167 da Constituição Federal de 1967. Com essa rápida incursão histórica, percebe-se tratar-se de verdadeiro marco legal o texto da Constituição Federal de 1988, no que tange a pluralidade da família. A pluralidade de formas de família está reconhecida na atual Constituição no seu art. 226 (MATOS, 2000, p. 129).

Representa, assim, um divisor de águas para os efeitos jurídicos das entidades familiares, pois outros modelos de família, que não somente aquele fundado no casamento, tiveram abrigo na Constituição Federal de 1988. Nesse passo, ao afirmar que a expressão contida no § 3º do art. 226 da CF/88 significa o acolhimento de algo já anteriormente existente, ou seja, o reconhecimento da união estável. Do mesmo modo, ao tratar da família monoparental, a expressão também, é significativa para aludir inclusão, acréscimo; portanto, não há exclusividade na ideia tratada. Numa interpretação teleológica, nossa Lei Maior está a informar a necessidade de o Direito de Família abrir-se à plural possibilidade, estando as duas novas entidades familiares expressamente tratadas a exemplificar novos modelos (DIAS, 2021, p. 1153).

A Constituição Federal está condicionada pela realidade histórica, não podendo separar-se da verdade concreta de seu tempo, operando sua eficácia somente, tendo em conta dita realidade. Cabe ressaltar, que, a pluralidade de formas de família não se restringe ao rol elencados pela Constituição o rol é exemplificativo ou *numerus clausus*. É esse o devido enfoque do princípio da pluralidade familiar, pois não é a legislação que cria um núcleo familiar. Não se pode ter únicas verdades os modelos de família espelhados pelo Direito. Desta forma faz-se mister onde a historicidade e a constitucionalidade do direito devem estar presentes ter em mente os valores sociais do tempo e do espaço (PEREIRA, 2016, p. 27).

A necessidade de desdobramento minucioso dos fatos jurídicos encartados na legislação é pretensão da completude própria do sistema clássico, a qual contribui, para afastar o Direito das alterações sociais. Cabe, pois, verificar as características próprias da afetividade familiar se estão presentes. Isto porque é dentro da família que os sujeitos oferecem e recebem suporte psicológico, fazem companhia uns aos outros nas atividades privadas e sociais; há auxílio econômico mútuo, com o conseqüente amparo nas adversidades financeiras; ocorre a divisão das atribuições necessárias no atendimento da casa, da alimentação e das demais atividades cotidianas; verifica-se o apoio de um para conceder a possibilidade de desenvolvimento profissional ao outro; há troca da afetividade entre os parceiros e entre eles e os filhos, bem como comum se torna a divisão de tarefas de socialização das crianças (GALDINO, 2011, p. 21).

Estes fatores estão presentes nos diversos modelos de entidades familiares. Há, portanto, uma relação indissociável entre o princípio da pluralidade familiar e o direito ao livre desenvolvimento da personalidade, visto ser a união afetiva parte essencial dos valores “personalísticos”. Destarte, com o transcurso do tempo, novas formas privilegiadas de afeto estarão a informar os modelos de família que deve o Direito contemplar, pois nossa atual Constituição não apresentou um elenco taxativo de possibilidades de entidades familiares. Nem poderia desse modo proceder, porquanto os novos modelos de família brotam das relações sociais, não sendo criados conjuntamente com as aprovações dos textos normativos (LÔBO, 2021, p. 85). Seguindo essa linha de pensamento, Azevedo (2011, p. 949). Afirma que a Constituição Federal de 1988 protegeu não o instituto do casamento, mas a família. Aduz ainda o autor:

[...] protegendo a família, base da sociedade, discriminou algumas formas de convivência que não são taxativas. E não o são porque não é possível uma Constituição Federal estabelecer, no seu texto, todas as formas de convivência. Isso cabe ao povo no exercício dos seus direitos (AZEVEDO, 2011, p. 949).

Nesse contexto, ao lado do casamento a Constituição Federal de 1988 menciona a união estável e a família monoparental. Seguindo o influxo dos novos modelos de entidades familiares. A união entre pessoas do mesmo sexo é acolhida pelo sistema jurídico como mais um modelo. Pois apresenta vários caracteres próprios das relações familiares. Seguindo este posicionamento encontram-se já importantes decisões nacionais, como também a doutrina desenvolve argumentos jurídicos próprios do Direito de Família para as uniões homossexuais. Nas vertentes dos princípios dos Direitos das Famílias que norteiam a Constituição Federal de 1988, Muniz (1998, s.p., *apud* TORRES, 2011, p. 731) denomina esse conjunto axiológico de “Direito Judicial dos princípios constitucionais”.

[...] para referir à possibilidade de, por vezes, a jurisprudência estar na gênese de um fato jurídico, pois será o juiz, no caso concreto, quem aportará os princípios constitucionais às demandas sociais, indicando o caminho a ser trilhado pela norma jurídica infraconstitucional. Nos dias de hoje, o poder judiciário não se furta a iniciar a construção jurídica da temática ora analisada. Assim foi o início das transformações relativas a hoje denominada união estável, da mesma forma caminho jurídico semelhante segue a união entre pessoas do mesmo sexo (MUNIZ, 1998, s.p. *apud* TORRES, 2011, p.731).

Os novos arranjos familiares devem ser concebidos, pois, a dimensão plural de modelos é uma realidade a ser respeitada e reconhecida. Assim, dentre as possibilidades de melhor realização de seus projetos pessoais, uma pessoa poderá identificar-se com certo modelo, o qual não deverá ser excludente de outras modalidades também reconhecidas. A luta para a inclusão da união entre pessoas do mesmo sexo, respeitando suas especificidades, no rol das entidades familiares não deve ser o questionamento último do Direito de Família. São tantas as alterações ocorridas no transcorrer histórico que se instiga sobre o futuro. A forma de se constituir uma família vincula-se a diversos fatores e características dos

sujeitos dessa relação, em sua procura de como melhor desenvolver sua afetividade, sua personalidade (FARIAS; ROSENVALD, 2018, p. 57).

Trilhando esse raciocínio é que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento conjunto da ADPF nº 132/RJ e da ADI nº 4.277/DF, conferiu interpretação conforme a Constituição do art. 1.723 do Código Civil de 2002.

Ementa

Recurso especial. Direito de família e processual civil. Possibilidade jurídica do reconhecimento de união entre pessoas do mesmo sexo (homoafetiva). Orientação principiológica conferida pelo STF no julgamento da ADPF n. 132/RJ e da ADI n. 4.277/DF. Recurso especial provido.

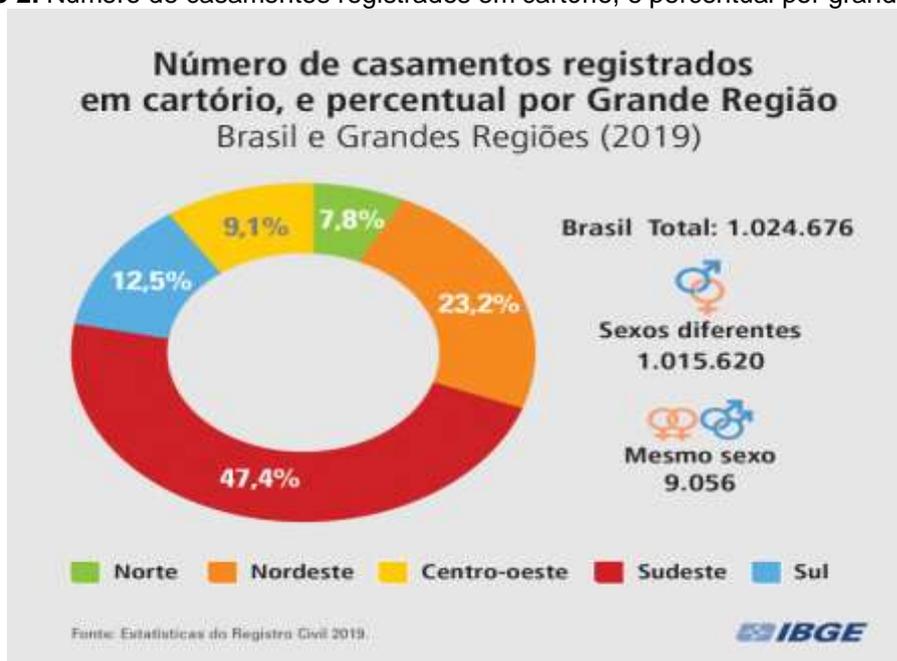
“é reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família” - para afastar qualquer exegese que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como "entidade familiar", entendida esta como sinônimo perfeito de família; por conseguinte, "este reconhecimento é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas conseqüências da união estável heteroafetiva". Portanto, a legislação que regula a união estável deve ser interpretada de forma expansiva e igualitária, permitindo que as uniões homoafetivas tenham o mesmo regime jurídico protetivo conferido aos casais heterossexuais, trazendo efetividade e concreção aos princípios da dignidade da pessoa humana, da não discriminação, igualdade, liberdade, solidariedade, autodeterminação, proteção das minorias, busca da felicidade e ao direito fundamental e personalíssimo à orientação sexual. No mesmo sentido, sob a égide do paradigma formado no precedente acima citado, o STF explicitou que o julgamento proferido pelo Pleno, na ADPF n. 132/RJ, "proclamou que ninguém, absolutamente ninguém, pode ser privado de direitos nem sofrer quaisquer restrições de ordem jurídica por motivo de sua orientação sexual" (RE 477554 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 16/08/2011).

No plano das conquistas jurídicas, torna-se relevante nominar com o termo família as uniões não formalizadas porque a utilização desse signo linguístico comporta um contexto de valores, sentimentos e emoções que firmam referências presentes na realidade concreta, não mais devendo ser ocultados. Portanto, mesmo reconhecendo a relevância da fundamentação jurídica baseada na sociedade de fato para as uniões não formalizadas, não há mais no contexto do Direito Civil contemporâneo espaço para a artificialismo e para um modo de entender as questões familiares a partir de seu viés patrimonial. Já não se pode conceber que o

Direito tutele a relação familiar como se ela fosse refém do modelo tradicional de matrimônio (LÔBO, 2021, p. 88).

Várias áreas do conhecimento, que têm a família ou as relações familiares como objeto de estudo e investigação, identificam uma linha tendencial de expansão do que se considera entidade ou unidade familiar. A família não se resume à constituída pelo casamento. Considerando, que, é o fator social que define os arranjos familiares pode-se aduzir que todas os tipos de famílias constitucionalmente lícitas devem ter a total proteção do Estado. Desde que estejam alicerçadas na afetividade, na comunhão, na estabilidade, ostensibilidade e que possua escopo de constituição de família. Vale ressaltar que a tipicidade é aberta, exemplificativa, enriquecida com a experiência de vida. A realidade social tem revelado um novo perfil das famílias brasileiras, distante dos modelos delineados pelos textos legais (PRADO, 2013, p. 90).

Gráfico 2. Número de casamentos registrados em cartório, e percentual por grande região.



Fonte: Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE 2019

Apesar de avanços e retrocessos o legislador de 1988 buscou acompanhar as mudanças sociais. Essas famílias seguem normas e regras precisas que estabelecem suas prioridades, princípios e funções, incluindo punições aos infratores. A evolução não pode ser evitada, mas os atores sociais podem orientá-la. Nesse caso, os homens e mulheres podem tentar satisfazer da melhor forma, em novos modelos familiares, suas permanentes necessidades de afeto, de

comunicação e união entre os sexos e as gerações. Portanto, ser preciso evitar atitudes e soluções muito dogmáticas e normativas, a fim de que as aspirações dos indivíduos possam, eventualmente, ser vividas e institucionalizadas de novas maneiras, já que as formas antigas não mais permitem a satisfação dessas aspirações (PRADO, 2013, p. 102).

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a entidade familiar teve seu conceito ampliado e tornou-se plural. Assim, ao reconhecer tanto o casamento quanto a união estável, a união homoafetiva, a família monoparental, a família unipessoal e a família anaparental, como entidades familiares, assegura-se assim a concretização da dignidade da pessoa humana. Das múltiplas possibilidades de arranjos familiares o pluralismo das entidades familiares, por conseguinte, tende ao reconhecimento e efetiva proteção do Estado. Cabe ressaltar, que, a transição da família como unidade econômica para uma compreensão solidária e afetiva, tende a promover o desenvolvimento da personalidade de seus membros. O pluralismo das relações familiares rompeu o aprisionamento da família nos moldes restritos do casamento, mudando profundamente o conceito de família (DIAS, 2021, p. 41).

2.3 BUSCA PELA FELICIDADE E O AFETO COMO ELEMENTOS CONSTITUINTE DAS FAMÍLIAS CONTEMPORÂNEAS

A família patriarcal perpassou a história deste país e marcou, profundamente, a formação da família brasileira. Suas funções mais evidentes eram econômico-patrimoniais, políticas, procracionais e religiosas. A função de realização da comunidade afetiva passou a ser determinante no final do século XX. Outrossim, antes desse período a função afetiva era meramente secundária. A filiação biológica, desde que originada na família matrimonializada, era imprescindível para o cumprimento dessas funções e papéis, notadamente de preservação da unidade patrimonial. A superação da família patriarcal é fato histórico e social comprovável, nas quais se pode constatar o despontar das relações familiares de plúrimas formas, assentadas essencialmente em laços afetivos (TORRES, 2011, p. 50).

De um modo geral, a mudança de foco, do patrimônio à pessoa, é o sinal expressivo das transformações mais espetaculares que o Direito Civil passou a ter desde o advento do individualismo e do liberalismo jurídicos, decorrente da

triunfante revolução liberal-burguesa dos três últimos séculos. O iluminismo, reagindo fortemente contra o absolutismo monárquico da primeira fase do Estado nacional, vislumbrou na propriedade individual, concebida como direito subjetivo por excelência, a garantia da pessoa contra os abusos do poder político. A função econômico-patrimonializante da família burguesa foi exasperada, afastando-se, por consequência, a filiação não matrimonializada, cuja qualidade de sujeitos de direitos plenos era negada (LÔBO, 2021, p. 52).

A tendência contemporânea da família está atrelada sob a perspectiva das pessoas que a integram, e não de seus patrimônios, para regulação de seus direitos. É na pessoa, enquanto tal, que reside a estrutura base da família. Portanto, tendo desaparecido suas funções tradicionais, no mundo do ter liberal burguês, reencontrou-se no fundamento da afetividade, na comunhão de afeto, pouco importando o modelo que adote. Inclusive o que constitui entre um pai ou mãe e seus filhos. A comunhão de afeto é incompatível com o modelo único, matrimonializado, que a experiência constitucional brasileira consagrou, de 1824 até 1988. A afetividade entrou nas cogitações dos juristas, que buscam explicar as relações familiares contemporâneas (FACHIN, 2003, p. 306).

Nas palavras de Gomes (1984, p. 26 *apud* DIAS, 2021, p. 79) o afeto é, a *ratio* única não somente do casamento, mas de todas as entidades familiares e das relações de filiação. A transição da família como unidade econômica para uma compreensão solidária e afetiva, tendente a promover o desenvolvimento da personalidade de seus membros. A família traz consigo a afirmação de uma nova feição, também, fundada na ética e na solidariedade. Esse novo balizamento evidencia um espaço privilegiado para que os seres humanos se complementem e se realizem. Villela (1999, p. 645 *apud* LÔBO, 2021, p. 76) sintetiza essa nova ordem nas relações de família que se descortina no Direito das Famílias:

[...] as relações de família, formais e informais, indígenas ou exóticas, ontem como hoje, por muito complexas que se apresentem, nutrem-se, todas elas, de substâncias triviais e ilimitadamente disponíveis a quem delas queira tomar: afeto, perdão, solidariedade, paciência, devotamento, transigência, enfim, tudo aquilo que, de um modo ou de outro, possa ser reconduzido à arte e à virtude do viver em comum (VILLELA, 1999, p. 645 *apud* LÔBO, 2021, p. 76).

Nessa linha de intelecção, salienta Pereira (2003, p. 142) que a entidade familiar deve ser entendida, como grupo social fundado, essencialmente, em laços de afetividade, pois a outra conclusão não pode chegar à luz do texto constitucional. Outrossim, para o autor, sob o prisma da Psicologia o afeto se evidencia como:

[...] uma verdadeira âncora do sentido, conferindo-lhe um lastro decisivo de certeza, sustentado pela imagem de um corpo. A partir disso, demonstra-se, pelo afeto, uma verdade a da paixão que a linguagem impõe ao ser [...] (PEREIRA, 2003, p. 142).

Nas vertentes de Dias (2021, p. 68) essa afetividade traduz-se, em concreto, no necessário e imprescindível respeito às peculiaridades de cada um de seus membros, preservando a imprescindível dignidade de todos. Isto é, a família um refúgio das garantias fundamentais reconhecidas a cada um dos cidadãos. A autora supracitada esclarece ainda que:

[...] o afeto é um direito fundamental, permiti projeções do mais alto relevo, como, o reconhecimento da igualdade entre a filiação biológica e a filiação socioafetiva. E então esclarece também que o novo olhar da sexualidade valorizou os vínculos conjugais que passaram a se sustentar no amor e no afeto. Na esteira dessa evolução, o direito de família instalou uma nova ordem jurídica para a família, atribuindo valor jurídico ao afeto (DIAS, 2021, p. 68)

A lei nº 11.924/09, apelidada de Lei Clodovil, em homenagem ao falecido Deputado que a idealizou, acrescentou um § 8º ao art. 57 da Lei dos Registros Públicos Lei 6.015/73, que permite o acréscimo por decisão judicial, do sobrenome do padrasto ou da madrasta pelo enteado ou enteada, exatamente com base na existência de um laço afetivo, estabelecido entre eles ao longo do tempo de convivência. Afirmado o afeto como base fundante do Direito das Famílias contemporâneo. Vislumbra-se que composta a família por seres humanos decorre, por conseguinte, uma mutabilidade inexorável, apresentando-se sob tantas diversas formas, quantas sejam as possibilidades de se relacionar, ou a melhor forma, de expressar o amor. Essa nova realidade foi e continua sendo o grande mérito de texto constitucional de 1988 (MADALENO, 2018, p. 53).

Art. 57 da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, passa a vigorar acrescido do seguinte § 8º:

§ 8º O enteado ou a enteada, havendo motivo ponderável e na forma dos §§ 2º e 7º deste artigo, poderá requerer ao juiz competente que, no registro de nascimento, seja averbado o nome de família de seu padrasto ou de sua madrasta, desde que haja expressa concordância destes, sem prejuízo de seus apelidos de família (BRASIL, 2009).

A afetividade tem característica espontânea, é situação relevante para o Direito das Famílias. Embora merecedora de atenção jurídica, é elemento constitutivo e integrante das relações familiares, fruto da espontaneidade e da autonomia privada. Desta maneira, é, assim, geradora de certos efeitos jurídicos na órbita do Direito. E, com coerência, acrescem que tentar interferir nas relações humanas, exigindo juridicamente o afeto, seria desvirtuá-lo, pois, uma vez imposto, não é sincero e, assim, não congrega as qualidades que lhe são próprias. Nesse diapasão, infere-se, que, o afeto é elemento intrínseco às relações familiares, de grande relevo para as decisões judiciais nesse campo, porém insuscetível de ser entendido como um valor jurídico exigível através do Poder Judiciário, sob pena de martirizar a sua própria essência espontânea (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 75)

Bonavides (2005, p. 272), versando sobre a natureza jurídica do princípio da afetividade, aduz que o princípio em tela:

[...] deixa de ser, assim, tão somente *ratio legis* para se converter em *lex*, e, como tal, faz parte constitutiva das normas jurídicas, passando, desse modo, a pertencer ao Direito Positivo. O afeto é relevante para as relações família, mas não é vinculante e obrigatório. Cuida-se, portanto de um postulado e não de um princípio fundamental o que lhe daria força normativa (BONAVIDES, 2005, p. 272).

Vislumbra-se, também, que a afetividade no Direito das Famílias, pela própria essência de sua norma. Regula relações de cunho, essencialmente, existencial, cuida-se do âmago da pessoa humana. Nesse espaço, a confiança, também ganha nome de afeto. É que, compreendida como entidade tendente a promover o desenvolvimento da personalidade de seus membros, traz a família consigo uma nova feição, agora fundada no afeto e na solidariedade. E esse novo balizamento evidencia um espaço privilegiado para a imperiosa confiança exigida entre os seus componentes (FARIAS; ROSENVALD, 2012, p. 76). Do mesmo modo, concluindo

que o afeto tem valor jurídico, aponta a Ministra Nancy Andrighi, em brilhante julgado de sua lavra:

[...] A quebra de paradigmas do Direito de Família tem como traço forte a valorização do afeto e das relações surgidas da sua livre manifestação, colocando à margem do sistema a antiga postura meramente patrimonialista ou ainda aquela voltada apenas ao intuito de procriação da entidade familiar. Hoje, muito mais visibilidade alcançam as relações afetivas, sejam entre pessoas de mesmo sexo, sejam entre homem e a mulher, pela comunhão de vida e de interesses, pela reciprocidade zelosa entre os seus integrantes (STJ, REsp 1.026.981/RJ, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 04.02.2010 Dje 23.02.2010).

O afeto tem fundamento constitucional; não é fato exclusivamente sociológico ou psicológico. Projetou-se, no campo jurídico-constitucional, a afirmação da natureza da família como grupo social fundado essencialmente nos laços de afetividade. Encontram-se na Constituição Federal brasileira fundamentos essenciais do princípio da afetividade. Constitutivos dessa aguda evolução social da família, durante as últimas décadas do século XX, todos os filhos são iguais, independentemente de sua origem art. 227 § 6º. A adoção, como escolha afetiva, alçou-se integralmente ao plano da igualdade de direitos elencados nos art. 227, §§ 5º e 6º da Constituição Federal de 1988. A comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes (LÔBO, 2021, p. 74).

Incluindo-se os filhos adotivos, que tem a mesma dignidade de família constitucionalmente protegida no art. 226, § 4º da Constituição Federal de 1988. É importante frisar que a convivência familiar, e não a origem biológica, é prioridade absoluta assegurada à criança e ao adolescente. A filiação biológica era nitidamente recortada entre filhos legítimos e ilegítimos, a demonstrar que a origem genética nunca foi, rigorosamente, a essência das relações familiares. A Constituição não tutela apenas a família matrimonializada e já não estabelece distinção entre filhos biológicos e não biológicos. As pessoas que se unem em comunhão de afeto, não podendo ou não querendo ter filhos, é família protegida pela Constituição. A igualdade entre os filhos biológicos e não biológicos implodiu o fundamento da filiação na origem não genética (MADALENO, 2018, p. 175)

A concepção de família, a partir de um único pai ou mãe e seus filhos, eleva-os à mesma concepção plural de família e filiação é a relação entre fundada no afeto. O princípio da afetividade, também, enraíza-se em fundamentos

constitucionais mais gerais, como a realização do princípio da solidariedade art. 3º, inc. I, e do princípio da dignidade da pessoa humana art. 1º, inc. III, ambos da Constituição de 1988. A doutrina jurídica brasileira tem vislumbrado aplicação do princípio da afetividade em variadas situações do direito de família. Nas dimensões da solidariedade, da cooperação, da concepção eudemonista, da funcionalização da família para o desenvolvimento da personalidade de seus membros, do redirecionamento dos papéis masculino e feminino e da relação entre legalidade e subjetividade, dos efeitos jurídicos da reprodução humana medicamente assistida (TORRES, 2011, p. 53).

Demarcando seu conceito, é o princípio que fundamenta o direito de família na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida. Recebeu grande impulso dos valores consagrados na Constituição de 1988 e resultou da evolução da família brasileira, nas últimas décadas do século XX. Refletindo-se na doutrina jurídica e na jurisprudência dos Tribunais, o afeto entrelaça-se com os princípios da convivência familiar e da igualdade entre os cônjuges, companheiros e filhos, que ressaltam a natureza cultural e não exclusivamente biológica da família (LÔBO, 2021, p. 74). Para Lévi-Strauss (1976, p. 72 *apud* LÔBO, 2021, p. 74) a evolução da família expressa a passagem do fato natural da consanguinidade para o fato cultural da afinidade.

A família, envolta pelo afeto, recuperou sua função, a saber: a de grupo unido por desejos e laços afetivos, em comunhão de vida. O princípio jurídico da afetividade faz despontar a igualdade entre os membros da família, e, o respeito a seus direitos fundamentais, além do forte sentimento de solidariedade recíproca, que não pode ser perturbada pelo prevailecimento de interesses patrimoniais. É salto, à frente, da pessoa humana nas relações familiares. O princípio da afetividade está implícito na Constituição Federal de 1988. Encontra-se na Constituição os fundamentos essenciais, constitutivos dessa aguda evolução social da família brasileira. A afetividade, como princípio jurídico, como fato psicológico ou anímico está entronizado, no centro das relações familiares (DIAS, 2021, 79).

Na relação entre cônjuges e entre companheiros a afetividade incide enquanto houver afetividade real, pois esta é pressuposto da convivência. A afetividade real, sob o ponto de vista do direito, tem conteúdo mais conceptual mais estrito “o que une as pessoas com objetivo de constituição de família”. Evidentemente essa compreensão abrangente do fenômeno é inapreensível pelo

direito, que opera selecionando os fatos da vida que devem receber a incidência da norma jurídica. Desta maneira, deve-se referir o dever jurídico de afetividade oponível a pais e filhos e aos parentes entre si, em caráter permanente, o dever de assistência, que é desdobramento do princípio jurídico da afetividade (MADALENO, 2018, p. 146).

A afetividade, cuidada inicialmente pelos cientistas sociais, pelos educadores, pelos psicólogos, como objeto de suas ciências, entrou nas cogitações dos juristas, que buscam explicar as relações familiares contemporâneas. O art. 1593 do Código Civil enuncia regra geral que contempla o princípio da afetividade, ao estabelecer que, o parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem. Essa regra impede que o Poder Judiciário apenas considere como verdade real a biológica. Assim, os laços de parentesco na família, sejam eles consanguíneos ou de outra origem, têm a mesma dignidade e são regidos pelo princípio da afetividade. O que merece ser ressaltado, enfim, é o afeto sincero existente entre os membros que integram a família. Independentemente de estarem a eles por qualquer liame de parentesco biológico (FARIAS; ROSENVALD, 2012, p. 153).

O afeto é o indicador das melhores soluções para conflitos familiares. Às vezes a intervenção do Legislativo fortalece o dever da afetividade, a exemplo da Lei n. 13.058 de 2014, que tornou obrigatória a guarda compartilhada quando não houver acordo entre os pais separados, assegurando o direito à convivência e reduzindo o espaço de conflitos. A concepção contemporânea da família como lugar de realização dos afetos, na sociedade laica, difere da que a tinha como instituição natural e de direito divino, portanto imutável e indissolúvel, na qual o afeto era secundário. A força da afetividade reside exatamente nessa aparente fragilidade, pois é o único elo que mantém pessoas unidas nas relações familiares (LÔBO, 2021, p. 77).

Sob outra perspectiva o direito à felicidade como um princípio implícito de Direito das Famílias. É também considerado um princípio fundamental. O silêncio do legislador, porém, não inibe a Justiça de invocar o direito à felicidade para suprir lacunas da lei (DIAS, 2021, p. 74). A menção a tal princípio já é sedimentada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O Pretório Excelso, no julgamento da ADI - Ação Direta de Inconstitucionalidade de n. 3300/DF de relatoria do Min. Celso de Mello. Apoiando-se em valiosa hermenêutica construtiva, utilizando-se da

analogia e invocando princípios fundamentais como o princípio da dignidade da pessoa humana, da liberdade, da autodeterminação, da igualdade, do pluralismo, da intimidade, da não discriminação. Asseverou que:

[...]Tendo revelado admirável percepção do alto significado de que se revestem tanto o reconhecimento do direito personalíssimo à orientação sexual [...] **O direito à busca da felicidade**, verdadeiro postulado constitucional implícito e expressão de uma idéia-força que deriva do princípio da essencial dignidade da pessoa humana. – reconhece assistir, a qualquer pessoa, o direito fundamental à orientação sexual, havendo proclamado, por isso mesmo, a plena legitimidade ético-jurídica da união homoafetiva como entidade familiar, atribuindo-lhe, em consequência, verdadeiro estatuto de cidadania, em ordem a permitir que se extraiam, em favor de parceiros homossexuais, relevantes consequências no plano do Direito, notadamente no campo previdenciário, e, também, na esfera das relações sociais e familiares (STF ADI 3300/DF, Rel. Min. Celso de Melo, Julgamento 03/02/2006, publicado no Dje 09/02/2006).

O direito à felicidade consta no preâmbulo da Declaração de Independência dos Estados Unidos da América do ano de 1776:

Consideramos estas verdades como evidentes por si mesmas, que todos os homens são criados iguais, dotados pelo Criador de certos direitos inalienáveis, que entre estes estão a vida, a liberdade e a **procura da felicidade** (DIAS, 2021, p. 76).

O direito à felicidade está encartado no preâmbulo da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 26 de agosto de 1789:

Os representantes do povo francês, constituídos em Assembleia Nacional, considerando que a ignorância, o esquecimento ou o desprezo dos direitos do homem são as únicas causas das desgraças públicas e da corrupção dos governos, resolveram expor, em uma declaração solene, os direitos naturais, inalienáveis e consagrados do homem, para que esta declaração, sempre presente em todos os Membros do corpo social, recorde-lhes incessantemente os seus direitos e os seus deveres; [...], fundadas doravante sobre princípios simples e incontestáveis, estejam sempre voltadas para a manutenção da Constituição e **a felicidade de todos**. (DIAS, 2021, p. 80)

Para Aristóteles (2009, p. 59 *apud* LÔBO, 2021, p. 74):

[...] a felicidade é a finalidade da natureza humana, como dádiva dos deuses, a felicidade é perfeita. A felicidade é um bem supremo que a existência humana deseja e persegue, de modo que a felicidade depende dos bens exteriores para ser realizada. Deste modo, é na busca da felicidade que se justifica a boa ação humana, sendo os outros bens meios para atingir **o bem maior, à felicidade** (ARISTÓTELES, 2009, p. 59 *apud* LÓBO, 2021, p. 74).

A Proposta de Emenda à Constituição nº 19, de 2010, mais conhecida como PEC da Felicidade de autoria do Senador Cristovam Buarque/DF. Visa a acrescentar ao artigo 6º da Constituição Federal que o direito à felicidade é um direito social, considerando, que à felicidade é essencial. Desta maneira, à luz dos espíritos conservadores reproduzindo o modelo positivista liberal individualista burguês do século XVII e XVIII. Sustentam que somente os direitos individuais catalogados no art. 5º da Constituição Federal seriam direitos fundamentais. Outrossim, é uma visão anacrônica que não se sustenta. O direito à felicidade deve ser analisado na sua fundamentalidade substancial e material, pois, numa visão moderna dos direitos fundamentais, aponta, para a dignidade da pessoa humana (MARTINS, 2018, p. 76).

É importante frisar, que não há hierarquia entre os direitos fundamentais, como era pela “teoria da geração dos direitos fundamentais” onde era posta uma carga valorativa entre eles (MARTINS, 2018, p. 77). No cerne da Proposta de Emenda à Constituição o direito à felicidade aparece como o primeiro direito social, demonstrando sua interdependência com os demais direitos sociais, pois, é através dele que a pessoa se realiza. A Assembleia Geral da ONU através da resolução 66/281 de 2012 determinou essa data para reconhecer a relevância da felicidade e do bem-estar como aspirações universais dos seres humanos, e a importância de sua inclusão nas políticas de governo. Afinal, a felicidade é aspiração de todos e obrigação fundamental do Estado (DIAS, 2021, p. 79).

3 O (IR)RECONHECIMENTO DA FAMÍLIA MULTIESPÉCIE E O CABIMENTO DO DANO MORAL EM CASO DE LESÃO SOB O VIÉS DA GUARDA RESPONSÁVEL: O ANIMAL DE ESTIMAÇÃO COMO SUJEITO DE DIREITOS

O Direito se presta a tutelar os interesses, e nesse sentido, o sistema jurídico confere especial atenção aos interesses das categorias dotadas de maior vulnerabilidade. No instituto da responsabilidade civil, a tutela recai sobre o patrimônio das vítimas do ato ilícito; no Direito Penal com um dos seus corolários é o princípio do *in dubio pro reo*. O Direito do Consumidor é todo construído no ideal da tutela do mais vulnerável nas relações consumeristas, que é o consumidor; tudo desemboca na tentativa de que as relações jurídicas sejam mais paritárias, e que a parte mais frágil não permaneça o sendo sob as lentes do Direito. Dentre os quais deve-se inserir os direitos animais familiares, base para a caracterização do regime jurídico das famílias multiespécies (AGUIAR, 2018, p. 24).

Os grupos mais vulneráveis como membros de grupos étnicos minoritários, as mulheres, os idosos, deficientes, crianças, homoafetivos, entre outros, têm conquistado ao longo do tempo uma visibilidade maior e reconhecimento dos direitos fundamentais que nunca deveriam ter sido usurpados desses grupos. Outrossim, a problemática no que tange a tutela dos animais possuem traços mais tênues, ou seja, por obviedade, a linguagem dos homens não é a mesma da dos animais. Desse modo, tratando-se de direitos dos animais de estimação que não são auto tuteláveis, não possuem instrumentos para lutar por reconhecimento, garantias e direitos, para que possam ser considerados e amparados pelo Direito na qualidade de sujeitos de direitos. (AGUIAR, 2018, p. 25).

Os animais não podem autonomamente, perseguir a efetivação dos seus direitos. E nesse diapasão, ao se falar na efetivação dos direitos dos animais não significa deixar de lado os dos homens. A busca pela efetivação dos direitos dos animais de estimação está estritamente ligada ao direito de acesso à justiça consagrado, no art. 5º, inc. XXXV da Constituição Federal “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (BRASIL, 1988). Sob a ótica de que primeiro devem ser efetivados o direito do homem e depois, quando não houver mais para ser solucionado e legislado, que se pense em animais, é

anacrônica e não se sustenta. Sempre há o que solucionar, sempre há conflitos para se arrefecer (SINGER, 2010, p. 17). Versando sobre a interpretação das normas protetivas dos animais, Lourenço (2008, p. 484) aduz que:

[...] as normas protetivas dos animais, deveriam ser interpretadas como concessivas de efetivos direitos subjetivos aos animais. Essa mudança pauta-se numa exegese construtiva que teria por finalidade a tutela específica do interesse do próprio animal, como possuidor de valoração moral e jurídica intrínseca (LOURENÇO, 2008, p. 484).

Nessa mesma linha de pensamento, Lourenço (2008, p. 311) afirma que não se pode, de maneira alguma, tentar fundamentar o reconhecimento de direitos dos animais pela simples utilidade destes diante dos interesses do homem. Isso seria dar asas à “teoria da tutela indireta” e voltar à arcaica percepção de que os animais seriam meramente um meio para fins dos homens. Pela teoria da tutela indireta, em síntese os animais deveriam ter seus direitos com base em interesses dos homens antes de tudo. Em oposição à teoria indireta, a teoria direta baseia-se no princípio da solidariedade pelo estado pessoal de maior vulnerabilidade, carência de direitos e outras pela compaixão. Reconhece que a natureza seria um todo independente e harmônico, e que cada qual possui sua função e valor para justificar a tutela dos animais. Nesse sentido discorre Roselló (2002, p. 76 *apud* AGUIAR, 2018, p. 30) que:

[...] a comiseração para com os animais está intimamente ligada à bondade de caráter, de tal sorte que se pode afirmar com segurança que quem é cruel com os animais não pode ser pessoa boa. Pois, os sentimentos morais estão mais relacionados a um estado mental do agente do que na injustiça sofrida pela vítima (ROSELLÓ, 2002, p. 76 *apud* AGUIAR, 2018, p. 30).

As implicações jurídicas do fenômeno das “famílias multiespécies”, entendidas como um novo modelo de família pós-humanista, composta por membros não todos pertencentes à espécie *Homo sapiens*. Constituem uma realidade que não pode ser ignorada. Por essas razões, é importante encontrar os princípios adequados para fundamentar as decisões judiciais e produzir jurisprudência apta para gerar segurança jurídica, incluindo todos os membros dessas novas entidades familiares (VIEIRA, 2020, p. 14). Os fundamentos do Direito Animal são extraídos do art. 225, § 1º, inc. VII da Constituição federal de 1988,

quando define que incumbe ao Poder Público “proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade” (BRASIL, 1988).

Desta maneira, enquanto indivíduo senciente, portador de valor intrínseco e dignidade própria; passa a ser objeto das considerações do Direito Animal. Harberle (2013, p. 75) assevera que toda dignidade é protegida por direitos fundamentais. A dignidade animal, portanto, é a base axiológica dos direitos fundamentais dos animais. Assim, todo animal é sujeito de direitos fundamentais porque a Constituição lhe reconhece dignidade própria, ainda que ela não tenha catalogado quais sejam esses direitos. Assim, considerado, merecem destaque, especialmente para a configuração jurídica das famílias multiespécies (DIAS, 2000, p. 18). O Código Estadual de Proteção aos Animais de Santa Catarina - Lei Estadual nº 12.854/2003, alterado pelas Leis 17.485/2018 e 17.526/2018, reconhece que cães e gatos são sujeitos de direito, conforme preceitua o art. 34-A:

Art. 34-A – Para os fins desta lei, cães e gatos ficam reconhecidos como seres sencientes, sujeitos de direito, que sentem dor, angústia, o que constitui o reconhecimento de sua especificidade e das suas características em face de outros seres vivos (SANTA CATARINA, 2018).

De forma subjetivamente mais ampla, o Código Estadual do Meio Ambiente do Rio Grande do Sul, estabelecido pela Lei Estadual nº 15.434/2020, que instituiu o regime jurídico especial para animais domésticos de estimação e qualificou todos estes como sujeitos de direitos não apenas cães e gatos, como fez o Código catarinense:

Art. 216: É instituído regime jurídico especial para os animais domésticos de estimação e reconhecida a sua natureza biológica e emocional como seres sencientes, capazes de sentir sensações e sentimentos de forma consciente.

Parágrafo único: os animais domésticos de estimação[...] possuem natureza jurídica *sui generis* e são sujeitos de direitos despersonalizados, devendo gozar e obter tutela jurisdicional em caso de violação, vedado o seu tratamento como coisa (RIO GRANDE DO SUL, 2020).

Apesar das mencionadas leis Estaduais não realizarem a catalogação dos direitos fundamentais animais, a simples requalificação jurídica dos cães e gatos ou dos animais domésticos de estimação, de coisas para sujeitos de direitos como impõe a Constituição Federal de 1988. Já opera efeitos jurídicos expressivos, condizentes com a dignidade animal. Um dos efeitos é garantir que tais animais, no âmbito das relações familiares humanas nas quais estão inseridos, sejam tratados como membros, não mais como patrimônio, usufruindo de direitos familiares. Tais direitos não se tratam de direitos familiares de humanos sobre animais, mas de direitos familiares dos animais para com os homens. A lei mais avançada e abrangente em termos de especificação de direitos fundamentais dos animais é o Código de Direito e Bem-Estar Animal do Estado da Paraíba, instituído pela Lei Estadual n. 11.140/2018 (SARLET, 2015, p. 22).

Art. 5º. Todo animal tem o direito:

I -de ter existências física e psíquica respeitadas;

II -de receber tratamento digno e essencial à sadia qualidade de vida;

III - a um abrigo capaz de protegê-lo da chuva, do frio, do vento e do sol, com espaço suficiente para de deitar e se virar;

IV –de receber cuidados veterinários em caso de doença, ferimento ou danos psíquicos experimentados

V – a um limite razoável de tempo e intensidade de trabalho, a uma alimentação adequada e a um repouso reparador (PARAÍBA, 2018).

A sociedade é dinâmica enquanto o direito posto é estático, razão pela qual é necessário que o direito em sua função social e humanística, busque acompanhar essa dinamicidade, na medida em que se revela como reflexo dos passos da própria sociedade. Em consequência desse dinamismo, novos horizontes vão sendo formatados, conceitos concebidos são questionados, reconstruídos ou desconstruídos. E, desse modo, se desenvolve e se amplia ou se transforma o vernáculo jurídico e algumas certezas conceituais consideradas tradicionais são superadas. Um dos temas mais controvertidos no âmbito da teoria geral do Direito é justamente o atinente à subjetividade jurídica, ou seja, definir quais entes podem ser considerados sujeitos de direito e quais são os atributos ou capacidades que devem possuir para justificar a titularidade (VIEIRA, 2020, p. 61).

Embora no âmbito da filosofia o tema da ética aplicada aos animais sempre tenha sido objeto de reflexão, foi principalmente a partir da década de setenta que diferentes teses, sob os mais diversos fundamentos, começaram a lançar os

alicerces para a construção teórica acerca do estatuto moral e jurídico dos animais. Uma dessas rupturas encontra-se no Direito das Famílias, pois, para muitos, alguns animais passaram ao longo do tempo a ser alvo de especial estima, criando laços socioafetivos complexos e duradouros com os seres humanos no âmbito doméstico. Tais laços socioafetivos, é o cerne da estrutura da denominada “família multiespécie”. Assim, eleva os animais de estimação a categoria de autênticos membros da família e, por conta disso, deveriam gozar de um estatuto moral e jurídico diferenciado (VIEIRA, 2020, p. 61).

Para Regan (2004, p. 267), os direitos fundamentais não são similares no espaço e no tempo, pois têm as características da variabilidade e da mutabilidade. Deste modo, os direitos fundamentais apresentam diferenças entre os diversos países em um mesmo momento histórico. Deve-se observar, que os direitos fundamentais, sofre modificações marcantes no curso de seu desenvolvimento, em distintos períodos históricos. Razão pela qual ressalta que, sob a ótica dos direitos fundamentais, nem todos os indivíduos são iguais e, por consequência, nem todos os indivíduos são titulares de iguais direitos. De acordo com Regan (2004, p. 267), os direitos fundamentais só são reconhecidos para aqueles indivíduos que preenchem as condições exigidas, as quais podem variar no espaço, dentro de uma mesma nação ou entre nações diferentes, e se modificam no decorrer do tempo.

Em linhas conclusivas, o instituto da guarda responsável não perpetua uma relação coisificada baseada na exploração. Afirma Gordilho (2009, p. 151) a guarda responsável, possibilita que os animais domésticos passem efetivamente a integrar a família, na condição de sujeitos de direitos. O termo guarda responsável, refere-se aos deveres que vincula o ser humano que é responsável por um animal de companhia e de estimação. A terminologia tem a intenção de designar um novo instituto jurídico. Um dos sentidos da palavra “guarda responsável” é o ato de proteção, abrigo e amparo. Assim, partindo desta concepção semântica, concebe-se a guarda responsável de animais como um instituto jurídico que seria compreendido como mecanismo de efetivação de proteção da dignidade animal (SANTANA, 2004, p. 87).

É importante salientar, que a guarda responsável de animais domésticos constitui um novo paradigma na relação do ser humano, com o animal, seja por parte dos particulares que deixam de ser proprietários dos animais, como se fosse mera coisas, para assumir o papel de seus guardiões, que estão vinculados a uma

série de deveres; seja por parte do Poder Público, que passa assumir o papel de guardião estatal direto dos animais em situação de rua, e indireto dos animais que se acham com os particulares. A designação de “tutor” para a pessoa que exerce a guarda responsável, tal como empregada por alguns estudiosos, não se mostra a mais adequada, por um motivo gramatical, ou seja, tutor é aquele que exerce a tutela, enquanto que “guardião” é aquele que desempenha a guarda de alguém (SANTANA; OLIVEIRA, 2019, p. 141).

Portanto, a definição de guarda responsável pretende enfrentar a problemática que atinge, principalmente, os animais domésticos em geral, e, em especial, os de estimação. A guarda responsável propõe um tratamento sistemático e holístico para a matéria, para revigorar o cerne ontológico do conceito de posse responsável que envolvia, justamente, uma concepção atomista e individualizante e que desconsiderava, assim, os aspectos estruturais, ideológicos e políticos que justificaram o conceito de guarda responsável. Logo, infere-se que a “guarda compartilhada de animais de companhia” difere da “guarda responsável de animais”, pois o primeiro se refere especificamente a situações de término de sociedade conjugal ou união estável, enquanto o segundo instituto é mais abrangente, pois, trata dos deveres que vinculam o guardião (TRAJANO, 2013, p. 88).

A guarda responsável de animais domésticos é uma importante ferramenta jurídica para o combate à crueldade animal. Outrossim, a guarda responsável também é um instrumento útil para o enfrentamento de um segundo problema, ou seja, a questão do abandono dos animais de companhia. A forma como o homem se relaciona com animais mudou ao longo da história. O enfraquecimento da tradicional visão antropocêntrica do Direito deu ensejo a teoria de que os animais não humanos são titulares de direitos fundamentais. Historicamente, o ser humano sempre foi tido como o único titular dos direitos fundamentais. Trazendo a linha evolutiva da legislação no direito comparado, a discussão acerca do assunto que aborda os animais de estimação como titulares de direitos fundamentais, é, internacional (SOUZA, 2003, p.90).

Em 2002, a Alemanha foi o primeiro país da Europa a votar pela garantia dos direitos dos animais na sua Constituição, acrescentando as palavras “e animais” na cláusula que obriga o Estado a respeitar e proteger a dignidade dos seres humanos. O projeto que alterou a sua Constituição teve o voto favorável de 543 deputados e apenas 19 votos contrários. Em Portugal, em 1º de maio de 2017, entrou em vigor o

Estatuto dos Animais Lei 8/2017, deixando estes de serem considerados *res* “coisa, semovente”, passando a ter a natureza de “ser vivo dotado de sensibilidade”. Segundo o novo artigo 201-B, do Código Civil português, os animais são seres dotados de sensibilidade e objeto de proteção jurídica em virtude da sua natureza (NUNES JUNIOR, 2019, p. 656).

Na América do Sul, a Bolívia, na sua Constituição de 2009, mostra grande preocupação com o meio ambiente e os animais. Por sua vez, a Constituição mais avançada é a do Equador, no tocante aos direitos dos animais e da natureza, em geral. A Constituição Equatoriana considera que os animais são titulares de direitos fundamentais (NUNES JUNIOR, 2019, p. 657). No Brasil, a discussão está no campo da jurisprudência, doutrinário e científico. O Código Civil de 2002, no seu art. 82, *caput*, ainda, considera os animais como coisas de propriedade do ser humano. Contudo, a jurisprudência já despertou sua atenção para o reconhecimento dos animais de estimação como sujeitos de direitos. O Superior Tribunal de Justiça manteve decisão que reconheceu o animal de estimação, considerando-o membro da família. Na decisão, consignou-se:

Ementa: Recurso especial. Direito civil. Dissolução de união estável. Animal de estimação. Aquisição na constância do relacionamento. Intenso afeto dos companheiros pelo animal. Direito de visitas. Possibilidade, a depender do caso concreto.

[...] 3. No entanto, os animais de companhia possuem valor subjetivo único e peculiar, aflorando sentimentos bastante íntimos em seus donos, totalmente diversos de qualquer outro tipo de propriedade privada. Destarte, o regramento jurídico dos bens não se vem mostrando suficiente para resolver, de forma satisfatória, a disputa familiar envolvendo os *pets*, visto que não se trata de simples discussão atinente à posse e à propriedade.

4. A ordem jurídica não pode, simplesmente, desprezar o relevo da relação do homem com seu animal de estimação, sobretudo nos tempos atuais. Deve-se ter como norte o fato, cultural e da pós-modernidade, de que há uma disputa dentro da entidade familiar em que prepondera o afeto de ambos os cônjuges pelo animal. Portanto, a solução deve perpassar pela preservação e garantia dos direitos à pessoa humana, mais precisamente, o âmago de sua dignidade (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão proferido em Recurso Especial nº 1.713.167-SP. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Órgão Julgador: Quarta Turma. Julgado em 19 jun. 2018. Publicado no DJe em 09 out. 2018).

Nessa de linha raciocínio, deve-se considerar os animais de estimação dentro da sua natureza especial, como seres sujeitos de direito, titulares de direitos

fundamentais, inclusive, colocando os direitos dos animais como direitos de quinta dimensão. Direitos esses não apenas ligados ao mero bem-estar, mas como direitos dos animais propriamente dito. Os animais são sujeitos de direitos fundamentais e este reconhecimento proporciona um grande avanço na visão contemporânea do Direito, na qual o homem é um ser inserido no ambiente que o cerca, suas condutas não têm um fim em si mesmo, mas devem ser sopesadas à luz de direitos dos outros seres vivos e da própria natureza (NUNES JUNIOR, 2019, p. 661).

O conceito de família moderna suplanta a visão que tinha outrora, em que a família era composta de pai, mãe e filho. O conceito de família moderna reveste-se de alta significação psicológica, jurídica e social. Traduzindo-se muito mais no vínculo afetivo em busca da realização pessoal, e, da felicidade de seus membros (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2011, p. 37). Família em seu sentido mais puro e jurídico do termo é qualquer relacionamento de amor, afeto, carinho, solidariedade, compaixão e compreensão presentes entre aqueles que estão envolvidos no grupo. Por esse motivo, hoje é impossível apresentar um conceito único e absoluto de família, apto a aprioristicamente delimitar a complexa e multifária gama de relações socioafetivas que vinculam as pessoas. E, dentro das multiformes modelos de família está incluído as famílias multiespécies (FARACO; SERRA, 2017, p. 253).

Essa relação de vinculação das pessoas com os animais de estimação promove um forte apego emocional que ajudam a explicar o porquê eles significam tanto para os membros da família. Nessas condições, o animal de companhia e, principalmente, o de estimação acaba por se tornar um verdadeiro companheiro inseparável. É evidente que tal relação acaba por criar um vínculo, um laço afetivo de força incontestável. Diante disso, dentro da plenitude do conceito de família moderna, tem-se que é indispensável considerar a inclusão do animal de companhia e sua influência na estruturação das regras familiares funcionais e na origem, das mudanças sociais provocadas por esta configuração. Dentro do conceito moderno de família, os animais de companhia e de estimação podem ser considerados como verdadeiros membros da família (FARACO; SERRA 2017, p. 257).

Feito anteriormente o retrospecto acerca da evolução do convívio entre os animais e os homens, trata-se de questão de suma importância que deve ser considerado, a percepção de dano moral em caso de perda ou lesão do animal sob o viés da guarda responsável. A guarda responsável de animais configura-se como um dever ético que o guardião deverá ter em relação ao animal tutelado,

assegurando-se a este o suprimento de suas necessidades básicas e obrigando-se a prevenir quaisquer riscos que possam vir atingir tanto o animal, como a própria sociedade. Assim, deve o Direito apresentar-se como o instrumento assecuratório de uma autêntica e eficaz guarda responsável. No que tange a percepção do dano moral em caso de lesão ou perda do animal, essa é igualmente consectário lógico da guarda responsável (AGUIAR, 2018, p. 90).

O Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado sobre o cabimento do dano moral em hipóteses de lesão ou morte do animal de estimação:

Ementa: Agravo Interno em Recurso Especial. Civil. Ação indenizatória. Falta de Prequestionamento. Admissão de prequestionamento ficto. Necessidade de indicação de afronta ao art. 1022 do NCPC. Quantum indenizatório. Revisão. Impossibilidade. Necessidade de reexame de provas. Súmula 7/STJ. agravo interno desprovido.

1. O entendimento deste Sodalício é que o valor estabelecido pelas instâncias ordinárias a título de reparação por danos morais somente pode ser revisto nas hipóteses em que a condenação de revele irrisória ou exorbitante, distanciando-se dos padrões de razoabilidade, o que não se evidencia no caso em tela.

2. Na hipótese, o valor da indenização por danos morais, arbitrado em R\$: 3.500,00 (três mil e quinhentos reais), não é excessivo, considerando-se as circunstâncias do caso concreto e os danos sofridos pela recorrida, que teve seu pequeno animal de estimação (cãozinho da raça Lhasa Apso) atacado e morto pelos dois cães de grande porte, da raça Boxer, de propriedade da agravante.

3. Agravo interno a que se nega provimento (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão proferido em Agravo Interno no Agravo em recurso especial Nº 1.381.951. Relator: Ministro Raul Araújo. Órgão julgador: Quarta Turma. Julgado em 16 mai. 2019. Publicado no DJe em 29 mai. 2019.

Tendo em vista que, uma vez que seus tutores despendem ao animal os cuidados de sua criação, nutrindo com este, uma relação de afeto, torna-se bastante razoável a compreensão de que o tutor, ao ter que lidar com as hipóteses de que tem um animal ferido ou nos piores casos, morto, irá irrefutavelmente sofrer abalo psicológico distante da ideia de mero aborrecimento que fundamenta inúmeras decisões para afastar a atribuição do dano moral. Cabe ressaltar que, nos casos de lesão ou perda do animal, os danos morais devem ser conferidos sem prejuízo igualmente dos danos materiais sempre que presentes no caso concreto. O estreitamento dos laços sociais e afetivos entre homem e animais é o que fundamenta as decisões jurisprudenciais (MORAES, 2009, p. 246).

3.1 DA DIGNIDADE ANIMAL E O RECONHECIMENTO DOS PETS COMO SERES SENCIENTES: O ANIMAL DE ESTIMAÇÃO COMO SUJEITO DE DIREITOS

O princípio da dignidade animal está implícito no artigo 225, § 1º, inciso VII da Constituição Federal. Logo, é o ponto de partida para a construção normativa do Direito Animal. Isso implica dizer mais do que enumerar princípios ou apontar sua fonte, possui a tarefa fundamental de estabelecer quais são os comportamentos indispensáveis para a máxima efetivação dos direitos dos animais. O princípio da dignidade animal possui uma dimensão constitucional desse modo, faz-se necessário que, no caso concreto, o operador do direito não diminua à função normativa atribuída ao princípio pelo constituinte. Diante disso, denota-se que o valor moral e legal conferido aos animais pela Constituição Federal deve perdurar. É evidente que o Direito Animal tem uma principiologia própria, deixando de se basear apenas em especulações filosóficas ou em manifestações compassivas (ÁVILA, 2018, p.93).

Assim sendo, o princípio da dignidade animal está na base estruturante do Direito Animal. Para Marotta (2019, p. 106), não é possível falar em direitos fundamentais animais nem mesmo em família multiespécie, sem reconhecer um estatuto próprio de dignidade para os animais não-humanos. O ordenamento jurídico brasileiro veda qualquer tipo de crueldade contra os animais independentemente da espécie. O princípio da dignidade animal promove um redimensionamento do *status* jurídico dos animais não-humanos de coisas para sujeitos de direitos. Impõe ao Poder Público e à coletividade que respeitem esse novo *status*, seja agindo para proteger, abstendo-se de maltratar, ou praticar contra eles atos de crueldade que sejam incompatíveis com sua dignidade peculiar (ÁVILA, 2018, p. 70).

É importante frisar, que o Código Civil de 2002, enquanto Lei Ordinária, deve ser interpretado conforme à Constituição, para impedir qualquer interpretação que resulte em atribuir aos animais o *status* jurídico de coisa, bem móvel ou bem semovente. O princípio constitucional da dignidade animal vai além da proibição de práticas cruéis, disciplina também, outras questões que dizem respeito à dignidade animal que não envolvem necessariamente a crueldade, também disciplina: criação, sorteios, compra e venda de animais, antropomorfização de animais de estimação, uso da imagem de animais, destinação respeitosa dos restos mortais do animal (ATAÍDE JÚNIOR, 2020, p. 123).

O princípio da dignidade animal é o princípio *mater* do Direito Animal, estabelece balizas da qualificação das famílias multiespécies. Consolidando a noção de direitos familiares animais concebidos em função dos interesses do animal e não apenas dos interesses dos humanos exigidos na mesma relação familiar. Ressalta-se que o princípio da dignidade animal não é invenção filosófica, mas extraído do ordenamento jurídico brasileiro. Os animais não podem mais ser qualificados como patrimônio ou como bens partilháveis. Enquanto não se tem uma categoria específica para definir esse vínculo, analogicamente podem-se adotar as categorias do Direito de Família disciplinado no Código Civil de 2002 (MORAES, 2014, p. 43).

Streck (2014, p. 524), discorrendo sobre a construção dogmática do Direito Animal, assevera que:

[...] muito se tem para avançar na construção dogmática do Direito Animal, notadamente em relação aos problemas jurídicos do fenômeno das famílias multiespécies existentes. Considerando, que são reais e buscam a demonstração de sua eficácia baseada em princípios constitucionais (STRECK, 2014, p. 524).

Desse modo, o princípio da dignidade animal tem por objetivo a ampliação da tutela jurídica à família multiespécie. Objetiva-se fornecer subsídios para se pensar a “juridicidade” das famílias multiespécies e resolver os respectivos conflitos que envolvem essa nova/velha modalidade de família. Nesse diapasão, possibilita um maior reconhecimento da subjetividade animal referendando uma tutela jurídica mais eficiente. Alarga-se o seu caráter inclusivo que considera os animais como sujeito de direitos ao ponto de influenciar a fundamentação das decisões judiciais. Destarte, o princípio da dignidade animal não impõe nenhuma condição constritiva à formação das famílias multiespécies (VIEIRA, 2020, p. 40).

O Supremo Tribunal Federal, guardião da adequada interpretação constitucional, já teve a oportunidade de manifestar o entendimento sobre a autonomia da regra da proibição da crueldade e sua desconexão com a preservação do meio ambiente, consolidando a separação entre Direito Animal e Direito Ambiental. No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.983, conhecida como “ADIn da vaquejada”, no final de 2016, a Suprema Corte, por meio do voto-vista do Ministro Luís Roberto Barroso, afirmou que:

[...] A vedação a crueldade contra os animais na Constituição Federal deve ser considerada uma norma autônoma, de modo que sua proteção não se dê unicamente em razão de uma função ecológica ou preservacionista, e a fim de que os animais não sejam reduzidos à mera condição de elementos do meio ambiente. Só assim reconheceremos a essa vedação o valor eminentemente moral que o constituinte lhe conferiu ao propô-la em benefício dos animais sencientes. Esse valor moral está na declaração de que o sofrimento animal importa por si só, independentemente do equilíbrio do meio ambiente, da função ecológica ou de sua importância para a preservação de sua espécie (BRASIL, 2016).

O Direito Animal e Direito Ambiental constituem disciplinas separadas, embora compartilhem várias regras e princípios jurídicos, dado que ambos tratam da tutela jurídica dos animais não humanos. Ainda que filosoficamente se possa discutir qual seria o melhor fundamento para definir direitos animais, é certo que, no Brasil, o Direito Animal se fundamenta na senciência animal. A senciência está, implicitamente, reconhecida no texto constitucional e confere o fundamento necessário para o Direito Animal. Outrossim, a Constituição Federal de 1988 considera os animais não-humanos como seres importantes por si próprios os considera como um fim em si mesmos, certificando implicitamente a dignidade animal (MAROTTA, 2019, p. 105).

O Pretório Excelso no julgamento da ADI - Ação Direita de Inconstitucionalidade n. 4.983/2016, por meio do voto da Ministra Rosa Weber, também, estabeleceu que:

[...] A Constituição, no seu artigo 225, § 1º, VII, acompanha o nível de esclarecimento alcançado pela humanidade no sentido de superação de limitação antropocêntrica que coloca o homem no centro de tudo e todo o resto como instrumento a seu serviço, em prol de reconhecimento de que os animais possuem uma dignidade própria que deve ser respeitada (BRASIL, 2016).

O incessante processo de socialização que alterou a forma de Estado no Brasil ensejou uma ampliação subjetiva e objetiva dos direitos, tais como a igualdade, juntamente com a liberdade, são os princípios fundantes dos direitos humanos. A sociedade politicamente organizada assegura direitos subjetivos gerais, almejando a realização integral de todo o direito subjetivo sofre os reflexos da convivência social. Na incansável busca pela efetivação dos direitos humanos, os sujeitos ativos podem insurgir contra um, contra alguns ou contra todos os sujeitos

passivos, em função de um objetivo, valor ou bem constitucionalmente assegurado. Existem critérios didáticos que buscam sistematizar a evolução contínua dos direitos do homem e do cidadão aos quais são denominados de direitos fundamentais (DIAS, 2006, p. 17). Segundo as lições de Azevedo,

[...] a concretização do princípio da dignidade da pessoa humana é radical, de sorte que, não admite atenuação. Se afastado, nada sobra. Portanto, o tratamento jurídico aos animais não é só para eles, mas para eles também (AZEVEDO, 2002, p. 20).

No entendimento de Lôbo (2014, p. 54), a dignidade da pessoa humana é o núcleo existencial é essencialmente comum a todas as pessoas humanas, como membros iguais de gênero humano. Desta forma, impõe-se um dever de respeito, proteção e intocabilidade. Segundo os ensinamentos de Silva (2011, p. 70), o princípio da dignidade da pessoa humana é fundamento do ordenamento jurídico. Outrossim, baliza o entendimento quanto à questão importantíssima da família e da preservação dos seus valores portanto, afeto entre animais e a família que o acolhe é valor protegido pelo Direito.

Considerados como seres sencientes, os animais de estimação atraem a proteção do Direito de Família. Ocorrendo a efetiva proteção ao animal de estimação pode-se dizer, que o princípio da dignidade da pessoa humana foi atendido (SILVA, 2011, p. 70). Não por menos, a Constituição Federal assim expressa:

Art. 1º A república Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
[...] III – a dignidade da pessoa humana; [...] (BRASIL, 1988).

Azevedo (2002, p. 19), versando sobre o princípio da dignidade da pessoa humana, apresenta críticas às interpretações em tese, daquele tão importante princípio:

[...] se para determinado princípio se concretizar se exige tarefa de modelação para fins de adaptação ao caso concreto. Assim também, ocorre com a dignidade da pessoa humana, eis que tal princípio deve ser compatibilizado como o de uma ou outra pessoa, em termos de dignidade para cada uma delas. Entende que, não dar suporte jurídico, em sede de Direito de Família, à família multiespécies. Com certeza ofende direitos de personalidade do interessado em manter o animal no seio da família, por motivos óbvios. O não reconhecimento

do princípio da dignidade da pessoa humana, é certo, que o núcleo familiar restará comprometido (AZEVEDO, 2002, p. 19).

Portanto, para o Direito Animal, o animal não-humano é relevante enquanto indivíduo portador de valor intrínseco e dignidade própria, isso pela capacidade de sentir dor e experimentar sofrimento, seja físico ou psíquico. É a sciência que revela a dignidade animal, portanto, é incompatível as equiparações tradicionais de animais como “coisas”, comparando os animais como simples meios para o uso arbitrário desta ou daquela vontade humana. Em outras palavras, o Direito Animal opera com a transmutação do conceito civilista de animal enquanto coisa para o conceito animalista de animal como sujeitos de direitos. As evidências sobre a sciência dos animais não-humanos já foram objetos de pesquisas empíricas, afastando a concepção cartesiana do animal-máquina (DESCARTES, 2009, p. 79).

Elaborada por neurocientistas, neurofarmacologistas, neurofisiologistas, neuroanatomistas computacionais cognitivos a Declaração de Cambridge realizada em 07 de julho de 2012, na Universidade de Cambridge sobre a Consciência em Animais Humanos e Não Humanos enquanto resultado final sobre a sciência animal chegaram a seguinte conclusão:

[...] a ausência de um neurocortéx não parece impedir que um organismo experimente estados afetivos. Evidências convergentes indicam que os animais não humanos têm substratos neuroanatômicos, neuroquímico e neurofisiológicos de estados de consciência juntamente com a capacidade de exibir comportamentos intencionais. Conseqüentemente, o peso das evidências indica que os humanos não são os únicos a possuir os substratos neurológicos que geram a consciência. Animais não humanos, incluindo todos os mamíferos e as aves, e muitas outras criaturas, incluindo polvos, também possuem esses substratos neurológicos (VIEIRA, 2020, p. 17).

Nas vertentes da Declaração de Cambridge sobre a Consciência Animal Não Humanos. No dia 07 de agosto de 2014, o Congresso Brasileiro de Bioética e Bem-Estar criou a Declaração de Curitiba, que registra a posição de que os animais não humanos não são objetos, mas seres sencientes, são capazes de sentir dor e prazer, sendo assim não devem ser tratados como coisas (BRASIL, 2014, s.p.,). A sciência é a capacidade de ser afetado positiva ou negativamente é a capacidade de ter experiências. Não é mera capacidade para perceber um estímulo ou reagir a uma dada ação como se fosse uma máquina que desempenha certa função quando

se pressiona um botão. A senciência ou a capacidade para sentir é algo diferente é a capacidade de receber e de reagir a um estímulo de forma consciente experimentando-o de dentro para fora (CUNHA, 2020, p. 39).

Para Lourenço (2008, p. 386), o apelo ao princípio da dignidade animal dita:

[...] na aparência, para além da condição igual que torna capaz de sentir dor, de sofrer, e de perder a qualidade da vida em meio a experiências que o impedem de buscar seu bem-estar. A regra de ouro clássica que deve pautar a conduta humana pode ser assim anunciada: “não faça a outrem aquilo que, sob as mesmas condições e circunstâncias, não gostaria que fizessem contigo (LOURENÇO, 2008, p. 386).

Para Cunha (2020, p. 40), um ser senciente é sujeito de experiências capaz de experimentar aquilo que lhe acontece. Para o autor supracitado, um organismo só pode ser sujeito de experiências se tiver uma organização que lhe permita ter a capacidade para a consciência (CUNHA, 2020, p. 40). E, também, possua certas estruturas como um sistema nervoso cujo funcionamento dá origem à consciência. A senciência guarda relação direta com a consciência do animal com o que sente, vê, percebe. Dessa maneira, não há espaço no ordenamento jurídico para que os animais de estimação sejam tratados como objeto. Em um primeiro momento, os animais de estimação devem ser objeto da tutela jurídica não podendo ficar às margens do Direito (VIEIRA, 2020, p. 19).

A realidade dos fatos possibilita a atração do Direito de Família à proteção dos animais de estimação. Essa proteção deve ser em relação ao ser humano tendo por base a ligação afetiva com animal de estimação conclui-se, que está em sintonia com a dignidade da pessoa humana. Assevera Nery Junior (2019, p. 163) que a dignidade da pessoa humana não é apenas uma arma de argumentação, ou uma tábua de salvação para a complementação de interpretações possíveis de normas postas. O princípio, em tela, é a razão do ser do Direito, ele se basta sozinho para estruturar o sistema jurídico. Para Nery Junior (2019, p. 164), é ineficaz uma Ciência Jurídica que não se presta para prover a sociedade de tudo quanto é necessário.

Nery Junior (2019, p. 163) acrescenta se a mencionada Ciência Jurídica não se presta a auxiliar o homem no seu desenvolvimento integral, que não se presta para colocar o sistema a favor da dignidade da pessoa humana, que não se presta para servir ao homem permitindo-lhe atingir seus anseios mais secretos, não pode

ser denominado de Ciência do Direito. Partindo-se das funções desempenhadas pelo princípio da dignidade da pessoa humana é possível reconhecer que toda a abertura pretendida no ordenamento jurídico, depende, em grande parte de um profundo trabalho de argumentação pelo intérprete do Direito. Tal tarefa não diz respeito unicamente à busca de um conhecimento específico sobre a gênese da normatividade positivada, fundamenta-se na carga axiológica do princípio da dignidade da pessoa humana (NERY JUNIOR, 2019, p. 163).

Deste modo, significa compreender a situação normativa em sua dimensão ideal quando proposta abstratamente a todos em sociedade. Diz respeito à aplicação desta normatividade em uma dimensão real pela riqueza do caso concreto e pela ideia do indivíduo situado no centro do ordenamento jurídico. Pressupõe, pois, a promoção do direito ao livre desenvolvimento da personalidade humana. Por certo, que os mais conservadores não admitem a existência das famílias multiespécies. É importante salientar que a relevância da família multiespécie vista, que envolve uma relação amorosa na qual se experimenta as sensações mais fortes e importantes da vida (HECK, 2006, p. 22).

A domesticação de animal foi um processo que transformou os lares e as famílias. Em decorrência do afeto recíproco a causa animal vem ganhando fôlego encontrando adeptos e militantes em toda a sociedade e conquistando direitos, muitos deles graças aos Tribunais, apesar da implícita formulação legal. Outrossim, não se pretende comparar o animal de companhia com uma criança entende-se, a diversidade existente entre os dois seres vivos. Cabe ao guardião e ao Poder Público a responsabilidade pelo bem-estar do animal. Ressalta-se, ainda, que ao animal de companhia deve-se respeito. Ademais, é um ser vulnerável merecendo, portanto, tutela especial como membro da família multiespécie. Desta maneira, a desigualdade de expectativas de direitos não impede o cuidado com o animal de estimação como cuida de um filho (VIEIRA, 2020, p. 253-254).

3.2 A FAMÍLIA MULTIESPÉCIE EM CARACTERIZAÇÃO

O homem sempre procurou estabelecer uma relação de domínio com os animais. No início dos tempos, eles eram caçados e sua carne utilizada como alimento; já a pele servia para produção de vestimentas e abrigos. Com o passar do

tempo, os animais começaram a ser explorados no trabalho da agricultura ou para transporte de pessoas e mercadorias, assim como para companhia e diversão humana, em arenas e circos. Há milênios, a relação entre homens e animais e a forma de o homem tratar os animais vêm variando em cada diferente sociedade. Desta maneira, as ideias dos filósofos se relacionavam à forma como eles consideravam a “razão” e o “sentimento”. Os filósofos que definiam o ser humano pela “razão”, ou seja, pela capacidade de pensar e raciocinar, não há comparação possível entre homens e animais (LEVAI, 2003, p. 208).

Para aqueles que definiam os seres humanos pela capacidade de sentir, alegria, sofrimento, era possível estabelecer comparações, pois os animais também demonstram vivenciar sentimentos. Em linhas conclusivas, há uma ordem para os homens e outra para os animais irracionais. Nesse contexto, destaca-se o antropocentrismo teleológico de Aristóteles em que o mesmo propagava a ideia de que tudo era preordenado de acordo com sua utilidade e o mundo natural, neste sentido, os animais existiam para atender e servir ao homem. Na Filosofia, na fase pré-socrática, encontra Pitágoras e Empédocles, baseados no entendimento de que existiria um espírito único que une o mundo inteiro como uma espécie de alma (AGUIAR, 2018, p. 19).

Aristóteles (384-322 a.C.), por sua vez, também, pregava que os animais não passavam de ferramentas animadas tão quanto os escravos, devendo esses ser usados em benefício e uso dos homens, já que para ele, não eram dotados de emoções, razão, pensamento e quaisquer outros atributos inerentes ao ser humano. Posteriormente, em exegese ao seu entendimento, Tomás de Aquino defendeu que os homens não deveriam guardar sequer relação de caridade, amizade e amor para com os animais, pois, não haveria espaço para uma comunidade comum entre seres racionais e irracionais. A única concessão que deveria ser feita era a de, na medida do possível, se evitar a crueldade (VENANCIO, 2014, p. 35).

Em fase posterior, Crísipo (281-204 a. C.,) desenvolveu o entendimento, ventilando que, como os homens não eram escravos por natureza, deveriam os animais tomar esse lugar. Nos diversos sistemas religiosos, verifica-se o fenômeno de reificação dos animais. No judaísmo, veicula-se o entendimento que os animais são destituídos de interesse, enquanto, o cristianismo exclui dos animais a possibilidade de integrarem uma comunidade de direitos. O islamismo previa que os animais são submetidos ao reinado do homem. De modo geral, os mitos de criação

das religiões monoteístas normalmente envolvem a criação do homem como último momento, ou seja, o homem é separado e à imagem do criador é usual que haja a previsão do domínio dos homens sobre os animais (AGUIAR, 2020, p. 20).

Essa visão cartesiana foi largamente utilizada para legitimar o modo como os homens tratavam os animais. O cartesianismo absolvía Deus da acusação de causar injusta dor às bestas inocentes, ao permitir que os homens as maltratassem, também justificava o predomínio do homem, ao libertá-lo. Para Descartes (2010, s.p., *apud* VENANCIO 2014, p. 15) os animais são seres sem inteligência, as sensações deles não poderiam ser comparadas às dos seres humanos. O animal, de acordo com essa forma de pensar, seria uma máquina viva, a ser utilizada de todas as maneiras pelos humanos. Descartes (2010, s.p., *apud* VENANCIO, 2014, p. 15) chegou, afirmar:

[...] quando um animal geme, não é uma queixa, mas apenas o ranger de um mecanismo que funciona mal. Quando a roda de uma charrete range, isso não quer dizer que a charrete sofra, apenas que ela não está lubrificada. Devemos entender da mesma maneira, o gemido dos animais. É portanto, inútil, lamentar o destino de um cão (DESCARTES, 2010, s.p. *apud* VENANCIO, 2014, p. 15).

Cabe ressaltar que, ainda hoje, existem resquícios da visão cartesiana, que considera os animais como máquinas. Thomas (2010, p. 46) assevera que, há pelo menos duzentos anos, discute se deve ser imposto limites ao sofrimento dos animais. O conhecimento científico conferiu cada vez mais apoio ao segundo grupo, aos que defendem a ideia de que os animais têm sensibilidade diferente dos humanos, mas que igualmente podem sentir dor, sofrimento, medo. Darwin (2000, p. 119 *apud* AGUIAR, 2018, p. 25) antecipando os estudos de psicologia animal, afirmou:

[...] eu vi um cão amedrontado com uma banda de músicos que tocava alto fora de casa, cada músculo de seu corpo tremendo, o coração palpitando tão forte que mal dava para contar os batimentos, e a boca aberta com a respiração ofegante, igual a um homem amedrontado (DARWIN, 2000, p. 119).

Thomas (2010, p. 45) questionou tal afirmação e o autor chamou a atenção para o fato de que os animais não eram máquinas, ao passo que os seres vivos são formados por outros seres vivos. Logo, os animais seriam autônomos divinos, o que

levantava a delicada questão da existência de alma. Na Índia, acreditava-se que os homens, quando morriam, tinham suas almas reencarnadas em animais. Isso fez com que surgissem formas de proteção, inclusive levando à proibição religiosa de comer carne de animal diminuindo seu impacto e, principalmente, a percepção social. Versando sobre a senciência dos animais Voltaire (1978, s.p., *apud* VENANCIO, 2014, p. 16), o autor critica a teoria de Descartes (2010, s.p.) que considerava os animais máquinas, assim, aduz:

[...] era errado desconsiderar as emoções entre os animais. Eles eram capazes de ter sentimentos, inclusive de sentir amizade em relação a seu dono. Acrescenta, que ingenuidade, que pobreza de espírito, dizer que os animais são máquinas privadas de conhecimento e sentimento, que procedem sempre da mesma maneira, que nada aprendem, nada aperfeiçoam (VOLTARE, 1978, s.p. *apud* VENANCIO, 2014, p. 16).

A partir de fins do século XVIII, a revolução industrial passou a estimular o crescimento das cidades. A forma como os animais eram tratados tornou-se, portanto, mais frequentemente observada. Nas grandes cidades, como era o caso de Londres, a população aumentou rapidamente. Multiplicou-se a necessidade de alimentos, levando ao aumento do número de abatedouros, que começaram a ser percebidos como locais a serem controlados. O transporte era feito com o uso da força dos animais, principalmente de cavalos, os quais eram, muitas vezes, mal alimentados e chicoteados violentamente. A cidade tornou-se mais visíveis as ameaças contra os animais. É de observar, que, antes da urbanização estimulada pela revolução industrial, tal violência já existia, mas ela se espalhava em milhares de pequenas comunidades e propriedades rurais (VENANCIO, 2014, p. 18).

Deste modo, no século XIX, surgiram, em Londres, as primeiras leis de proteção aos animais. Em 1800, foi proposta no parlamento britânico uma lei que proibia lutas de cães e punia quem maltratasse animais domésticos. Ressalta-se, que a proposta de lei apresentada não foi aprovada, mas abriram caminho para que o tema começasse a ser discutido na Inglaterra. Em 1822, foi aprovada, na Inglaterra, a primeira lei de proteção aos animais domésticos, proibia os maus-tratos e castigos cruéis. Para garantir a efetiva aplicação da lei, surge em 1824 a instituição que deu origem à RSPCA - *Royal Society for the Preventio of Cruelty to*

Animals, a mencionada instituição de proteção perdura até hoje (ELIAS, 2010, p. 22).

Os Estados Unidos foram, também, um dos pioneiros na defesa do bem-estar dos animais, principalmente no caso daqueles utilizados para fins de diversão. Em 1867, Henry Bergh, esboçou uma Declaração dos Direitos dos Animais. Sua grande vitória já havia ocorrido em 1866, quando da criação da ASPCA - *American Society for the Prevention of Cruelty to Animals*. Paralelamente à formação dessa associação, Henry Bergh propôs e conseguiu aprovar a lei que tornava crime a exploração comercial dos combates entre animais (galos, cães, touros, urso). Até o fim do século XIX, 37 estados norte-americanos aprovaram legislação semelhante. Outros países seguiram caminho parecido. Na França em 1845, com intuito de conceder proteção aos animais foi criada a SPA - *Société Protectrice des Animaux* (FELIPE, 2007, p. 184).

Em 1850, graças a uma intensa campanha o parlamento francês aprovou a Lei Grammont, dedicada à proteção aos animais. Em 1903, a SPA - *Société Protectrice des Animaux* criou o primeiro refúgio de animais (cães, gatos e outros bichos abandonados) eram recolhidos, tratados, ao mesmo tempo em que se procurava um lar para adoção. Ressalta-se, que somente por volta de 1930, a legislação internacional de proteção foi estendida aos animais selvagens. Nessa época, começaram a surgir iniciativas semelhantes também no Brasil. As primeiras determinações legais nas quais os animais foram mencionados no país tardaram um pouco, tinham caráter utilitarista e não visavam à proteção dos animais (FELIPE, 2007, p. 185).

Em algumas cidades, porém, começou a surgir uma nova sensibilidade quanto ao tema. Na capital paulista, a Resolução nº 136 de 1886, no seu art. 87, determinava: “o indivíduo que, sem justa causa, aprehender ou matar animais alheios, a pretexto de prejuízo causado, em suas lavouras ou terrenos, será multado em 20\$000 réis e 8 dias de prisão, e pagará mais o prejuízo que causar” (SÃO PAULO, 1886). Nesse momento, a luta contra a escravidão se intensificava. Um dos grandes líderes do movimento abolicionista, foi José do Patrocínio (1854-1905), chegou a afirmar, naquele que seria seu último artigo, que seus ideais de liberdade iam além da libertação dos escravos (LEVAI, 2005, p. 569).

Patrocínio (s.d., s.p. *apud* LEVAI, 2009, p. 269) escreveu sobre os maus-tratos sofridos por um animal de tração: “[...] eu tenho pelos animais um respeito

egípcio. Penso que eles têm alma. Ainda que rudimentar, e que eles sofrem conscientemente as revoltas contra a injustiça humana” (PATROCÍNIO, s.d., s.p. *apud* LEVAL, 2005, p. 269).

Nas localidades brasileiras mais desenvolvidas, havia um esboço de opinião pública contrária aos maus-tratos aos animais. O Decreto nº 14.529, de 9 de dezembro de 1920, deu origem à primeira lei de âmbito nacional de proteção aos animais no Brasil. Nela, regulava-se o funcionamento das casas de diversões públicas. O texto dessa determinação seguia o modelo norte-americano do século anterior, proibindo os combates de animais como forma de divertimento, afirmando o art. 5º (DIAS, 2000, p. 35): “[...] Não será concedida licença para corridas de touros, garraios (bezerros) e novilhos, nem briga de galos e canários ou quaisquer outras diversões desse gênero que causem sofrimentos aos animais” (BRASIL, 1920).

O surgimento de novas associações ampliou o alcance dessas preocupações. Assim, além de São Paulo e Rio de Janeiro que em 1925 passaram a contar com a SUIPA - Sociedade União Infantil Protetora dos Animais, voltadas primordialmente para a promoção de campanhas educativas junto ao público infantil. Em Minas Gerais, no ano de 1924, foi fundada a SMPA - Sociedade Mineira Protetora dos Animais. Em 01 de agosto de 1924 no Recife fundou-se a SPA - Sociedade Protetora dos Animais. Na década seguinte foi a vez do Estado do Espírito Santo sediar a OAA - Organização Amiga dos Animais. Não por acaso, a legislação federal rapidamente incorporou a nova sensibilidade coletiva (VENANCIO, 2020, p. 25).

Em 10 de julho 1934, foi aprovado o Decreto Lei nº 24.645 que estabeleceu medidas de proteção aos animais e definiu 31 atitudes humanas que poderiam ser consideradas maus-tratos. Eis algumas delas:

Art. 3º consideram-se maus-tratos:

- I – praticar ato de abuso ou crueldade em qualquer animal;
- II – manter animais em lugares anti-higiênicos ou que lhes impeçam a respiração, o movimento ou o descanso, ou os privem de ar ou luz;
- III – obrigar animais a trabalhos excessivos ou superiores às suas forças e a todo ato que resulte em sofrimento para deles obter esforços que, razoavelmente, não se lhes possam exigir senão com castigo; [...]
- X – utilizar, em serviço, animal cego, ferido, enfermo, fraco, extenuado ou desferrado, sendo que esse último caso somente se aplica a localidade com ruas calçadas; [...]
- XVIII – conduzir animais, por qualquer meio de locomoção, colocados de cabeça para baixo, de mãos ou pés atados, ou de qualquer outro modo que lhes produza sofrimentos;

XIX – transportar animais em cestos, gaiolas ou veículos sem as proporções necessárias ao seu tamanho e número de cabeças, e sem que o meio de condução em que estão encerrados esteja protegido por uma rede metálica ou idêntica que impeça a saída de qualquer membro do animal;

XX – encerrar em curral ou outros lugares animais em número tal que não lhes seja possível moverem-se livremente, ou deixá-los sem água; [...]

XXXI – transportar, negociar ou caçar, em qualquer época do ano, aves insetívoras, pássaros canoros, beija-flores e outras aves de pequeno porte, exceção feita das autorizações para fins científicos, consignadas em lei anterior (BRASIL, 1934).

No ano de 1941, a Lei de Contravenções Penais reforçou a legislação anterior, tornando contravenção à crueldade contra animais ou seu trabalho excessivo. Tal legislação foi complementada, em 1967, por meio da Lei de Proteção à Fauna, que proibiu a caça, assim como perseguição e aprisionamento dos animais das nossas florestas e matas; iniciativa reafirmada pela Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, promulgada em 1981. Uma mudança significativa e relativamente foi atribuir ao Ministério Público o papel de guardião da natureza, conforme define a Lei nº 6838/81 que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente. A Lei 7347/85 - Lei de Ação Civil Pública - trouxe os instrumentos necessários para o Ministério Público pudesse atuar de forma mais efetiva. Com o advento da Constituição Federal de 1988, houve uma constitucionalização do meio ambiente, conforme preconiza o art. 225 (COSTA, 2013, p. 16).

No plano infraconstitucional, um grande avanço legislativo ocorreu com o advento da Lei nº 9.605, de 1998 - Lei de Crimes Ambientais -, que elevou à categoria de crime a crueldade em relação aos animais. Após a promulgação da Lei de Crimes Ambientais, qualquer conduta humana que acarrete em maus-tratos aos animais é considerada crime no Brasil. No dia 29 de setembro de 2020, foi aprovada a Lei nº 14.064/2020 que altera o artigo 32 da Lei nº 9.605/1998 inserindo o § 1º-A, prevendo a pena de 2 (dois) a (cinco) anos de reclusão, multa e proibição da guarda para quem praticar crimes contra cães e gatos. Ressalta-se que alguns defendem que o abandono de animais também seja criminalizado (VENANCIO, 2020, p. 24).

A sociedade socioambiental entrou na agenda política contemporânea. Por meio da formação de associações ou de manifestações, muitos têm defendido o direito dos animais. Singer (2010, p. 15), um dos grandes defensores dessa causa, reconheceu que “a maioria dos seres humanos é especista”. O especismo consiste

na crença da absoluta superioridade da espécie humana frente às demais. Essa visão, contudo, tem sido alvo de críticas. Um exemplo é a resolução N° 37/7, de 1982, da Organização das Nações Unidas (ONU), que diz:

[...] toda forma de vida é única e merece ser respeitada, qualquer que seja sua utilidade para o homem, e com a finalidade de reconhecer aos outros organismos vivos este direito, o homem deve se guiar por um código moral de ação (ONU, 1982).

Embora tal perspectiva não seja uma ruptura em relação ao antropocentrismo, sua aprovação internacional representa um marco importante na conscientização da responsabilidade humana perante qualquer forma de vida. Assim, cada vez mais, reconhece-se que os animais são sencientes e que o homem é o único ser dotado de consciência suficiente para protegê-los, tendo uma responsabilidade moral em relação a eles. Frente a esses direitos, a corrente “abolicionista” assume uma postura radical, comparando a situação dos animais à escravidão ou até mesmo ao holocausto tendo, por exemplo, o veganismo como base. Já a corrente moderada entende a proteção aos animais em termos pragmáticos luta pelo bem-estar dos animais (COSTA, 2013, p. 54).

Para Singer (2010, p. 17), a proposta é que os animais não devem ser tratados como mercadorias, que se respeitem seus interesses de não sofrer, e se atue em consonância com as leis de bem-estar animal. Para Regan (2004, p. 23 *apud* AGUIAR, 2018, p. 36) propôs a utilização dos denominados “casos marginais” por meio do *status* moral das crianças humanas e do *status* moral dos animais não humanos no viés de habitarem o mesmo mundo e estarem cientes ou sencientes a tal fato. Regan (2004, p. 23 *apud* AGUIAR, 2018) argumentava que os seres com tais atributos possuem valor inerente e o direito de serem tratados respeitosamente, por serem, todos eles sujeitos de uma vida, isto é, a condição de se possuir um valor inerente, a capacidade de experimentar como a pior ou a melhor a experiência do viver, tendo os mesmos, crenças, desejos, memória e percepção.

[...] em sua concepção, os animais teriam uma experiência de bem-estar que lhes indica o que é viver de melhor ou pior maneira, e que por terem valor além de eventuais utilidades, não podem ser tratados desrespeitosamente com base no princípio da igualdade ou justiça. Em conformidade com o princípio da igualdade não se deve tratar os indivíduos diferentes sem que haja razão moral para tanto (REGAN, 2004, p. 23 *apud* AGUIAR, 2018, p. 36).

Ainda sob esse prisma Regan (2004, p. 23 *apud* AGUIAR, 2018, p. 37) preconiza que todos são dotados de igual valor, independentemente de sua utilidade os animais são indubitavelmente, sujeitos de uma vida, o que nos torna todos iguais, apesar de enormes diferenças, e reconhece que todos nós possuímos bens morais que limitam a liberdade dos outros interferirem de forma a ceifar nossas vidas, corpos e liberdade o que nutre a real igualdade moral. Argumentos bem elucidados acerca da visão do aludido autor oportunamente, assim, segue discriminado:

[...] talvez alguns afirmem que os animais possuem algum valor inerente, só que níveis inferiores que aos nossos. Mais uma vez, todavia, pode-se demonstrar que as tentativas de defender tal concepção carecem de justificação racional (REGAN, 2004, p. 23 *apud* AGUIAR, 2018, p. 37).

Ao discorrer sobre o princípio da consideração, Lourenço (2008, p. 310) assim, aduz:

[...] o respeito ao princípio da “igual consideração” não traz garantias efetivas de que os animais serão tratados de forma igualitária. Qualquer forma mais humanitária de escravidão humana não é moralmente menos objetável que outra menos humanitária, pois todas as formas de escravidão são moralmente condenáveis porque todos os seres humanos são garantidos pelo direito de não protegemos, de modo similia, interesses semelhantes dos animais, falhamos ao aplicar o princípio da igual consideração aos interesses e os retiramos da esfera de consideração moral (LOURENÇO, 2008, p. 310).

Nesse diapasão nobremente Aguiar (2018, p. 35) aduz que:

[...] talvez chegue o dia em que o restante da criação animal venha a adquirir os direitos que jamais poderiam ter-lhe sido negados, a não ser pela mão da tirania. Os franceses aduziam que o escuro da pele não é motivo para que um ser humano seja irremediavelmente abandonado aos caprichos de um torturador. É possível que algum reconheça que o número de pernas, a vilosidade da pele ou a terminação do osso sacro são razões igualmente insuficientes para se abandonar um ser senciente ao mesmo destino (AGUIAR, 2018, p. 35).

Versando, ser o homem à medida de todas as coisas Antunes (2003, p. 26) assevera que:

[...] a relação com os demais animais deve ser vista de uma forma caridosa e tolerante, sem que se admita a crueldade, o sofrimento desnecessário e a exploração interesseira de animais e plantas. Mas evidentemente, não se pode perder de vista o fato de que o homem é a medida de todas as coisas, como já mencionavam os gregos (ANTUNES, 2003, p. 26).

Essas novas proposições de leis refletem a mudança na forma como a sociedade vê os animais. Para garantir seu cumprimento, muitas cidades brasileiras estabeleceram delegacias especializadas em crimes contra a fauna, que investigam crimes praticados contra animais. Essas instituições recebem diferentes designações. No Estado de São Paulo, foi criada em 2013 e recebeu a denominação “Divisão de Investigações sobre Infrações de Maus-tratos a Animais e demais Infrações contra o Meio Ambiente”. Além da capital paulista, foram criadas representações dessas delegacias em cidades como Campinas e Sorocaba. Na capital mineira, também há uma delegacia especializada em crime contra os animais. Em Porto Alegre, Rio Grande do Sul, em 2013 foi instituída a SEDA - Secretaria Especial dos Direitos Animais (VENANCIO, 2014, p. 29).

Mesmo nas cidades que não possuem esse tipo de instituição, autoridades policiais locais têm competência para investigar crimes cometidos contra animais. É incontestável que, com o advento da Constituição Federal de 1988, os animais adquiriram, direitos, proteção contra qualquer tipo de crueldade. A Constituição brasileira classifica o meio ambiente como um bem difuso, pertencente a toda coletividade, nele sendo inserida a fauna. Assim, o meio ambiente é um direito de todos e a todos cumpre protegê-lo e defendê-lo. A sociedade tem como principal aliado nesta tarefa o Ministério Público, ao qual é atribuída a função de tutelar juridicamente os animais, representando-os. Em grandes cidades, há, inclusive, promotorias de justiça especializada na defesa da fauna (COSTA, 2013, p. 5).

Em comparação com o que ocorreu na Inglaterra, na França e nos Estados Unidos no Brasil as práticas de proteção aos animais, surgidas no século XIX, acabaram por generalizar. O caso brasileiro é semelhante ao que aconteceu em vários outros países, ou seja, a legislação de proteção aos animais demorou a chegar, sendo encartada implicitamente no texto constitucional no século XX. A Declaração Universal dos Direitos dos Animais, de 1978, proposta por ambientalistas passou a ser modelo a ser seguido na formulação ou

aperfeiçoamento das legislações nacionais. Eis alguns trechos desse documento internacional (VENANCIO, 2014, p. 32).

Art. 1: todos os animais nascem iguais diante da vida, e têm o mesmo direito à existência.

Art. 2: **a)** cada animal tem direito ao respeito; **b)** o homem, enquanto espécie animal, não pode atribuir-se o direito de exterminar os outros animais, ou explorá-los, violentando esse direito. Ele tem o dever de colocar a sua consciência a serviço dos outros animais; **c)** cada animal tem direito à consideração, à cura e à proteção do homem (UNESCO, 1978).

Atualmente, no Brasil, há jurisprudências que reforçam a ideia de que os animais são capazes de sentir e, por isso, merecem consideração. Em 2009, o Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº. 1.115.616-MG, determinou:

Ementa: Administrativo e Ambiental – Centro de Zoonose – Sacrifícios de cães e gatos vadios apreendidos pelos agentes de administração – Possibilidade quando indispensável à proteção da saúde humana – Vedada a utilização de meios cruéis.

[...] não há como entender que seres, como cães e gatos, que possuem um sistema nervoso desenvolvido e que por isso sentem dor, que demonstram ter afeto, ou seja, que possuem vida biológica e psicológica, passa, ser considerados como coisas, como objetos materiais desprovidos de sinais vitais. Essa característica dos animais mais desenvolvidos é a principal causa da crescente conscientização da humanidade contra a prática de atividades que possam ensejar maus-tratos e crueldade contra tais seres (REsp. n. 1.115.616-MG- 2009/0005385-2, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 01/09/2009).

A Décima Nona Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro no julgamento dos Embargos de Declaração na Ação Cível n. 0000322-20.2018.8.19.0055 realizado no dia 19 de agosto de 2021. O Desembargador Relator Lúcio Duarte reconheceu à luz do princípio da afetividade e da busca pela felicidade à existência da família multiespécie, Vejamos (BRASIL, 2021, s.p.,).

Embargos de Declaração na Apelação N. 0000322-20.2018.8.19.0055

Embargante: Janaína Cristina de Sá Veríssimo Embargadas: Vania Vidal da Silveira Figueiredo e Vanessa Vidal Meireles de Figueiredo
Origem: 1ª Vara da Comarca de São Pedro D'aldeia
Relator: Desembargador Lúcio Durante

(...) Cinge-se a controvérsia em saber se o cão Ayko, da raça Pug, integrava o patrimônio exclusivo da demandante no momento da separação, ou seja, se houve transferência, ou não, da propriedade do animal. Analisados os autos, vejo que a própria autora afirma que o cão foi adquirido na constância da união estável do casal.

Já posicionada a discussão, mister considerar que com o passar dos anos, cresceu muito o número de lares que possuem bichinhos de estimação e os “filhos de quatro patas” tem se tornado uma realidade entre as famílias.

E o Direito de Família deve evoluir de acordo com as transformações sociais.

À luz do Princípio da Afetividade, passaram a ser reconhecidas diferentes formas e tipos de família, amparadas no afeto e na busca da felicidade de seus membros. Imbuído desse espírito, nosso ordenamento jurídico vem procurando adotar nova interpretação acerca do tema.

Pelo exposto, voto no sentido do desprovemento do recurso (BRASIL, 2021).

Evoluindo-se para tal nível de conscientização que versa sobre vários pontos de atuação para os diversos aspectos que circundam o Direito dos Animais. Aguiar (2018, 74-75) discorre que, lamentavelmente, por falta de embasamento legal específico, a família multiespécie, vem sendo tratada por muitas vezes de forma discriminatória pelos Tribunais. A primeira Câmara Cível do tribunal de Justiça de Santa Catarina, no julgamento da Apelação Cível 2014.045256, que versava sobre a guarda dos cachorros que pertencia ao ex-casal, no dia 28 de maio de 2015, decidiu:

[...] Nessa tessitura social, o Poder Judiciário também padece, no momento em que lhe trazem um quízília como a presente: decidir com quem fica um cachorro. No entanto, pergunta-se: quanto custa para a sociedade brasileira resolver esta questiúncula. Houve um tempo em que em que os magistrados debruçavam-se, sobre a vida de seres humanos, como, dentre tantos exemplos: a adoção de uma criança; a guarda dos filhos; o direito de visita dos pais; a curatela dos incapazes; a pensão alimentícia dos necessitados; o recebimento de medicação para idosos; a internação compulsória de um alienado; o tratamento médico para quem precisa; o fornecimento de remédios para doentes terminais; [...] volvendo ao caso, creio que a solução estaria para a área da psicanálise, quando poder-se iam invocar as lições de Freud, Jung, Lacan e tantos outros. Porém, encontro uma resposta na sabedoria do povo, que apesar de ser popular não é menos sábia. Valho-me então do compositor Léo Jaime, o qual, com acuidade ímpar, anteviu a problemática na letra do “Rock da Cachorra”: Troque seu cachorro por uma criança pobre sem parentes, sem carinho, sem rango e sem cobre Deixe na história da vida uma notícia nobre. Troque seu cachorro...[...] seja mais humano, seja menos canino. Dê guarida pro cachorro mais também

dê pro menino. Senão um dia desses você vai amanhecer latindo. Feito esse prefácio, no intuito de que as partes dele extraíam algo proveito do litígio em que se envolveram, passa-se ao exame do mérito, com a solução fria e técnica do Direito. [...] maiores energias, em razão da necessidade do Judiciário prestar contas de seu trabalho à sociedade, ainda que essa tarefa seja apenas para demonstrar a pequenez da questão, com o intuito até mesmo pedagógico (BRASIL, 2015).

Na pós-modernidade, está-se vivendo um novo movimento, no qual as famílias estão se formando a partir de vínculos de afetividade, inclusive com a participação de animais semoventes como membros destes núcleos familiares. Ocorre que a legislação apesar de ter reconhecido várias espécies de família, como aquelas formadas por pai, mãe, filhos, avós, netos que define o modelo tradicional de família. Manteve-se se omissa em relação à família formada por humanos e animais domésticos, não reconhecendo a família multiespécie. Assim, mantém o protagonismo dos animais nas relações familiares adstrito ao âmbito interno, vez que, na seara jurídica, são classificados como bens. Como os anseios da sociedade não correspondem com as disposições normativas, tanto a doutrina como as jurisprudências dos Tribunais têm reconhecido o fenômeno social das famílias multiespécies (VIEIRA, 2020, p. 174).

Conforme se infere da realidade, a relação entre as pessoas e os animais de estimação está cada vez mais próxima e íntima. Isso é possível de se perceber a começar pelos novos termos utilizados, como por exemplo, o nome dado às pessoas que têm um animal de estimação, anteriormente donos ou proprietários, agora são chamados de tutores ou guardiões. Os animais de estimação – bichos -, agora são filhos; o ato de levar um animalzinho para casa agora é denominado de adoção, termo utilizado antes somente para seres humanos, antes chamada de posse, hoje guarda responsável. Com isso, o princípio da universalidade quer promover a erradicação do especismo seletista (WITTER, 2020, p. 56).

3.3 O CABIMENTO DO DANO MORAL EM CASO DE LESÃO SOB O VIÉS DA GUARDA RESPONSÁVEL

Apesar da premissa antropocêntrica do ordenamento jurídico brasileiro, nos últimos anos, o Poder Judiciário passou a ser provocado para manifestar-se acerca

de questões que envolvam os animais de estimação em casos de divórcios ou dissolução de união conjugal, especialmente quando o cerne da disputa concentrava na guarda do animal. No Brasil, cuida destacar, não existe legislação específica que discipline a custódia, visitas, alimentos dos animais em caso de divórcio e quando não há consenso entre as partes. Portanto, há, no direito comparado, avanços no sentido de se considerar os animais como integrantes da família contemporânea, como é o caso da jurisprudência francesa, que aos poucos reconhece que os animais possuem nas famílias papel semelhante aos das crianças quando discute-se questões relacionadas à guarda em casos de divórcio (CARDIN; VIEIRA, 2017, p. 27).

Deste modo, Cardin e Vieira (2017, p. 28) afirmam que, diante da lacuna existente no ordenamento jurídico brasileiro, a analogia surge como importante ferramenta para superar tal omissão, tendo em vista que é dever do juiz garantir o bem-estar social conforme disposto nos artigos 4º e 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Assim, por analogia, as normas referentes à guarda e outros direitos que crianças e adolescentes possuem no âmbito do Direito de Família poderiam facilitar a resolução de muitas demandas que envolvam animais de estimação. No mesmo sentido, Valle e Borges (2018, p. 2) afirmam que as questões envolvendo “cuidados essenciais e o direito de convivência com ambos os responsáveis pelos animais não encontram respaldo no Código Civil de 2002”, fator que, exige do operador do direito a utilização de técnicas de interpretação como a analogia na resolução desses conflitos que envolvam um terceiro não-humano.

[...] a possibilidade de utilização da analogia como uma das técnicas de integração de normas visa diminuir significativamente situações que poderiam não ter respaldo judicial, faz-se necessário um profundo estudo por parte do magistrado no caso concreto, para que a aplicação da analogia ocorra de forma correta, pois serão levadas em conta as necessidades psíquicas dos envolvidos e as necessidades básicas condizentes à manutenção da vida do animal (VALLE; BORGES, 2018, p. 3).

Para Dias (2019, p. 4), é importante pontuar que, “a dissolução dos vínculos afetivos não leva à cisão quanto aos direitos nem quanto aos deveres com relação aos filhos”. Ainda, este rompimento não pode “comprometer a continuidade dos vínculos parentais, pois, o exercício do poder familiar em nada é afetado pela separação. É necessário, também, manter os laços de afetividade, minorando os

efeitos que a separação acarreta aos filhos. Ressalta-se, ainda, que, diante da extinção dos deveres conjugais em face do divórcio ou da dissolução da união estável, em nada altera a relação entre pais e filhos e os deveres dos pais em relação aos pequenos, nos termos do art. 1.632 do Código Civil 2002. Consagrado no § 7º do seu art. 226, da Constituição Federal o planejamento familiar, está calcado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável (VIEIRA; SILVA, 2020, p. 145).

A Lei nº 9.263/1996 e o Código Civil no § 2º do art. 1.565 também regulamentam o planejamento familiar. Sob o viés da paternidade responsável; obriga os genitores a prover a assistência moral, material, afetiva e intelectual aos filhos. Saliencia-se que, em casos de dissolução da sociedade conjugal a analogia pode ser utilizada para dirimir conflitos familiares que envolvam a guarda, a visitação e os alimentos dos animais de estimação. Diante disso, cabe ao magistrado analisar em cada caso concreto de que forma melhor será protegido o bem-estar do animal e os laços afetivos nutridos com seus tutores após o divórcio, visto que, por analogia, assim como ocorre com os filhos, os direitos e deveres dos ex-cônjuges em razão dos animais de estimação não se extinguem com a dissolução da sociedade conjugal (NAVES, 2018, p. 146).

Uma das principais discussões que se iniciam quando da dissolução da sociedade conjugal é quanto à guarda dos filhos menores. No caso de casais que possuem animais de estimação também não é diferente, e cada vez mais o Poder Judiciário é convocado a se pronunciar quanto a esta problemática. Conforme o § 1º do art. 1.583 do Código Civil de 2002, “a guarda será unilateral ou compartilhada” (BRASIL, 2002). A guarda unilateral é aquela atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua e por guarda compartilhada é a responsabilização conjunta no exercício de direitos e deveres dos genitores que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns. A guarda unilateral obriga “o pai a mãe que não detenha” a supervisionar os interesses dos filhos (SEIXAS, 2017, 142). Nos termos do artigo 1.584 do Código Civil de 2002:

[...] A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser:
I – requerida, por consenso, pelo pai e pela mãe, ou qualquer deles, em ação autônoma de separação, de divórcio, de dissolução de união estável ou em medida cautelar;

II – decretada pelo juiz, em atenção a necessidades específicas do filho, ou em razão da distribuição de tempo necessário ao convívio deste com o pai e com a mãe (BRASIL, 2002).

Como preceitua Dias (2019, p. 1), atualmente a lei prioriza a escolha pela guarda compartilhada, por garantir maior participação de ambos os pais no crescimento e desenvolvimento da prole. O novo modelo de corresponsabilidade é um avanço, pois favorece o desenvolvimento psíquico-emocional da prole; propicia a continuidade da relação dos filhos com seus genitores e retira da guarda a ideia de posse. Quanto aos animais de estimação o estabelecimento da guarda deve levar em consideração que estes seres são sujeitos de direito; merecedores de bem-estar e afeto, de forma que sempre é necessário observar o melhor interesse do animal. Assim, como ocorre com as crianças e os adolescentes, deve-se analisar qual das partes possui melhores condições de proporcionar uma vida digna e cercada de afeto ao animal (LUNA, 2008, p. 27).

Neste contexto, é o direito da pessoa humana que está sendo tutelado; os efeitos irradiadores desta tutela é a proteção do animal, o que propicia, principalmente, a garantia da dignidade dos membros dos arranjos familiares e o alcance da justiça. O enunciado 11 do IBDFAM - Instituto Brasileiro de Direito de Família dispõe no mesmo sentido que: “na ação destinada a dissolver o casamento ou a união estável, pode o juiz disciplinar a custódia compartilhada do animal de estimação do casal” (IBDFAM, s.d., *online*). Assim sendo, já se admite que no próprio processo de dissolução de união a custódia do animal seja tema a ser definido durante a dissolução de vínculos conjugais (LUNA, 2008, p. 30).

Diante disso, insta consignar, que nem sempre a parte detentora de melhores condições econômicas é a que está mais apta a conceder ao animal melhor bem-estar. Por óbvio, criar animais implica em gastos com alimentação, higienização, consultas com um veterinário e espaço adequado para que estes se desenvolvam. Contudo, os laços de afetividade se sobrepõem ao econômico e, por vezes, à propriedade, visto que, pode ocorrer que durante o período de convivência do casal o companheiro que inicialmente comprou o animal passe menos tempo e com ele nutra menores laços afetivos. Assim, não raro, a disputa judicial que envolve a guarda do animal se resolve apenas com a discussão acerca da propriedade do animal que, inclusive, possui véis antropocentrismo e especista. Uma vez que, os

animais sejam considerados sujeitos de direitos, os seres humanos que com eles convivem são considerados tutores, e não proprietários (LEANDRINI, 2016, p. 23).

Afirma-se da possibilidade de imposição aos guardiões do animal de estimação dos deveres previstos no art. 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990, dada a vulnerabilidade e a dependência do animal, como membro da família multiespécie. Acerca da problemática da custódia dos animais de estimação tramita no Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 1.365/2015, de autoria do Dep. Federal José Ricardo Alvarenga Tripoli (PSDB-SP) que possui como premissa básica a regulamentação da matéria em epígrafe. Como o referido projeto não foi aprovado, para a solução dos conflitos desta natureza segue a interpretação das normas constitucionais e a técnica de integração de normas previstas pelo art. 4º e 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (VALLE; BORGES, 2018, p. 14).

Art. 33. A guarda obriga a prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais.

§ 1º A guarda destina-se a regularizar a posse de fato, podendo ser deferida, liminar ou incidentalmente, nos procedimentos de tutela e adoção, exceto no de adoção por estrangeiros.

§ 2º Excepcionalmente, deferir-se-á a guarda, fora dos casos de tutela e adoção, para atender a situações peculiares ou suprir a falta eventual dos pais ou responsável, podendo ser deferido o direito de representação para a prática de atos determinados.

§ 3º A guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários.

§ 4º Salvo expressa e fundamentada determinação em contrário, da autoridade judiciária competente, ou quando a medida for aplicada em preparação para adoção, o deferimento da guarda de criança ou adolescente a terceiros não impede o exercício do direito de visitas pelos pais, assim como o dever de prestar alimentos, que serão objeto de regulamentação específica, a pedido do interessado ou do Ministério Público (BRASIL, 1990).

Em 2015, a 22ª Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro – TJ/RJ, em sede de julgamento da Apelação Cível nº 0019757-79.2013.8.19.0028, preferiu entendimento no seguinte sentido:

Ementa: Direito Civil – Reconhecimento de união estável – Partilha de bens de semovente – Sentença de procedência parcial que determina a posse do cão de estimação para a esconvivente mulher.

[...] semovente que, por sua natureza e finalidade não pode ser tratado como simples bem, a ser hermética e irrefletidamente partilhado, rompendo-se abruptamente o convívio até então mantido com um dos integrantes da família o cachorrinho “dully” que fora presenteado pelo recorrente à recorrida, em momento de especial dissabor enfrentado pelos conviventes, a saber, aborto natural sofrido por estes – vínculos emocionais e afetivos construídos em torno do animal, que devem ser, na medida do possível, mantidos – solução que não tem o condão de conferir direitos subjetivos ao animal, expressando-se, por outro lado, como mais uma das variadas e multifárias manifestações do princípio da dignidade da pessoa humana, em favor do recorrente – parcial acolhimento da irresignação para, a despeito da ausência de previsão normativa regente sobre o tema, mas sopesando todos os vetores acima evidenciados, aos quais se soma o princípio que veda o *non liquet*, permitir ao recorrente, caso queira, ter consigo a companhia do cão dully, exercendo a sua posse provisória, facultando-lhe buscar o cão em fins de semana alternados das 10 hs de sábado às 17 hs do domingo (RIO DE JANEIRO (ESTADO). Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Desembargador Marcelo Lima Buhatem. Órgão Julgador: 22ª Câmara Cível. Julgado em 2015).

Em 2018 a 7ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo nos autos do Agravo de Instrumento nº 2052114-52.2018.8.26.0000, confirmou a competência das Varas de Família para dirimir disputas envolvendo a guarda de animais de estimação. Na oportunidade, o Des. José Rubens Queiroz Gomes destacou a existência de uma lacuna legislativa, já que a lei apenas compreende o animal como riqueza patrimonial, decidiu:

Ementa: Agravo de Instrumento. Decisão que extinguiu a ação, parcialmente, em relação ao pedido de “posse compartilhada e regime de visitas” de cão de estimação do casal, por entender o mm. Juiz singular que o Juízo Família e Sucessões não é competente, pois a questão é cível. competência para julgar o pedido que é do juízo da 3ª Vara de Família e Sucessões do Foro Central, em que se discute o reconhecimento e dissolução de união estável. Recurso a que se dá provimento.

[...] Considerando que na disputa por um animal entre duas pessoas após o término de um casamento e de uma união estável há uma semelhança com o conflito de guarda e visitas de uma criança ou de um adolescente, mostra-se possível a aplicação analógica dos arts. 1.583 a 1.590 do Código Civil, ressaltando-se que a guarda e as visitas devem ser estabelecidas no interesse das partes, não do animal, pois o afeto tutelado é o das pessoas (SÃO PAULO (ESTADO). Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Relator: Desembargador José Rubens Queiroz Gomes. Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Privado. Julgado em 23 mar. 2018).

Assim, a guarda do animal a ser estabelecida pelo juiz em caso de litígio deve considerar o melhor interesse do animal e a continuação dos vínculos afetivos com ambas as partes. Para Silva (2015, p. 121), além disso, caso unilateral, deve-se privilegiar o ex-companheiro que mais possua condições materiais e imateriais para a preservação da integridade do animal. Outro instituto de suma importância é o da “visitação”, deste modo, no caso dos animais de estimação, também não é saudável que estes deixem de conviver com todos os membros da entidade familiar depois do divórcio. O art. 1.589 do Código Civil assevera que: “o pai a mãe, em cuja guarda não estejam os filhos, poderá visitá-los e tê-los em sua companhia, segundo o que acordar com o outro cônjuge, ou for fixado pelo juiz, bem como fiscalizar sua manutenção e educação (BRASIL, 2002).

Conforme leciona Lôbo (2011, p. 196), para o Direito de Família, o direito de convivência é:

[...] inerente à relação estabelecida entre a prole e genitores, que, mesmo após o divórcio, possuem o direito à manutenção da afetividade, as visitas em caso de guarda compartilhada ou unilateral ocorrerão em comum acordo entre as partes ou conforme estipular o magistrado [...], respeitando a disponibilidade de horários dos envolvidos (LÔBO, 2011, p. 196).

Em 2018, a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.713.167-SP de relatoria do Min. Luis Felipe Salomão, considerou ser possível o estabelecimento de visitas aos animais de estimação em hipótese de dissolução da sociedade conjugal. O processo em epígrafe teve origem em razão de uma escritura pública realizada no fim de uma sociedade conjugal, na qual ambas as partes anuíram pela inexistência de filhos e bens. Em decorrência da Lei nº 11.141/07, que introduziu modificações no Código de Processo Civil de 2015, tem-se a possibilidade de lavratura de separações, divórcios e inventários consensuais extrajudiciais, desde que sem o envolvimento de filhos incapazes, em razão da participação do Ministério Público. Ocorre que esta sociedade conjugal, apesar de não ter tido como integrantes filhos incapazes, era uma família multiespécie, formada pelos ex-consortes e pela cadela “Kimi” (VIEIRA; SILVA, 2020, 169).

Ementa - Recurso Especial. Direito civil. Dissolução de união estável. Animal de estimação. Aquisição na constância do relacionamento. Intenso afeto dos companheiros pelo animal. Direito de visitas. Possibilidade, a depender do caso concreto.

[...] não é um tema menor ou bizarro ou que possa parecer diminuído pelo fato de se discutir aqui a relação afetiva. Nós vivemos em um tempo em que esses casos são recorrentes. É um tema relevante, envolve paixão, sentimento, dignidade dos conviventes de modo que eu não consigo verificar impedimento, vejo necessidade de a corte se debruçar neste tema. É um tema do momento, da pós-modernidade [...] com isso, mostra-se possível a fixação de visitas nos termos da inicial, a saber: a) visitas em finais de semana e feriados prolongados alternados, com retirada na sexta-feira às 20:00 horas, retornando-a no domingo às 20:00 horas; b) nas festas de final de ano como natal e ano novo, no primeiro ano passará o natal na companhia do Autor e o ano novo na companhia da Ré, invertendo-se tal ordem no ano seguinte e assim por diante, mantendo-se a alternância para os próximos anos; c) o Autor poderá participar das atividades inerentes à cadela Kimi, bem como levá-la ao veterinário quando necessário (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão proferido em Recurso Especial nº 1.713.167-SP. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Órgão Julgador: Quarta Turma. Julgado em 19 jun. 2018. Publicado no DJe em 09 out. 2018).

Os fundamentos do Acórdão lavrado “*ratio decidendi*”, o Min. Relator Luis Felipe Salomão, no seu voto discorreu sobre “a possibilidade da aplicação analógica dos institutos da guarda e visitas de filhos menores delineados nos artigos 1.583 a 1.590 do Código Civil de 2002” (BRASIL, 2018, p. 8). O ministro embasou sua decisão, com base na realidade vivida em que os animais passaram a substituir os filhos do casal por diversos fatores. Enquanto a Min. Isabel Galotte mencionou a “necessidade de uma lei específica para o caso de guarda de animais, a fim de que novos problemas não surjam da aplicação analógica do instituto de guarda” (BRASIL, 2018, p. 26). Já o Ministro Lázaro Guimarães entendeu pela impossibilidade de se aplicar temas relativos a pais e filhos para os animais, mesmo que por analogia (VALLE; BORGES, 2018, p. 20).

O Min. relator, Luís Felipe Salomão, buscou compreender a evolução da sociedade, reconhecendo a necessidade de proteção do ser humano e do vínculo afetivo com o animal, apesar de a legislação estabelecer a natureza jurídica dos animais como bens semoventes. Para ele, não se trata de considerar os animais como entes dotados de personalidade, nem de efetivar alguma equiparação da posse de animais com a guarda de filhos, mas oferecer uma proteção jurídica com relativização de alguns institutos. A proteção do ser humano foi à justificativa dada pelo relator para explicar a concessão do direito de visitas ao requerente, aplicando

pelo que se entende pela tese do melhor interesse do parceiro humano, que dentre outras coisas considera “o efeito psicológico adverso em consequência do parceiro, que não tem a guarda, não ter o direito de visitas freqüentes e regulares ao amado animal de estimação da família em razão do divórcio (SEIXAS, 2017, p. 115).

Diante disso, visualiza-se que é plenamente possível a concessão do direito de visitas ao ex-cônjuge ou companheiro que não manteve consigo a guarda do animal de estimação pertencente ao casal durante o período de convivência. Além disso, verifica-se que é um direito a manutenção dos laços afetivos com os seus *pets*, tendo em vista a necessidade de respeito à dignidade de ambas as partes envolvidas, bem como o bem-estar animal ser senciante e integrante da família multiespécie. Assim, como o direito de guarda e de visitação aos animais de estimação quando do rompimento dos vínculos conjugais, também surge a questão acerca da possibilidade de pleitear em juízo pensão alimentícia em favor do *pet* para custeio de suas despesas com alimentação, cuidados de higiene, idas ao veterinário em caso de doenças ou velhice (VIEIRA; SILVA, 2020, p. 151).

O art. 1.701, *caput* e parágrafo único, do Código Civil de 2002, preceitua que:

[...] a pessoa obrigada a suprir alimentos poderá pensionar o alimentando, ou dar-lhe hospedagem e sustento, sem prejuízo do dever de prestar o necessário à educação, quando menor.

Parágrafo único: Competindo ao juiz, se as circunstâncias o exigirem, fixar a forma do cumprimento da prestação (BRASIL, 2002).

Em 2019, nos autos do processo nº 0005363-41.2019.8.26.0506 o juiz de Direito Guacy Sibille, de Ribeirão Preto-SP, homologou divórcio consensual entre as partes, que definiu que o ex-marido será o responsável pelas parcelas de R\$: 104,90 (cento e quatro reais e noventa centavos) a título de pensão alimentícia em favor dos animais de estimação adquiridos na constância da sociedade conjugal. O casal se separou de forma amigável e, depois de uma audiência, as partes conseguiram uma conciliação frutífera. O que chamou atenção no acordo foi à parte referente aos animais. O ex-marido se comprometeu a pagar o valor de 10,5% do salário mínimo nacional, por mês, para as despesas de seus gatos (Cristal, Lua e Frajola) e do cão (Frederico), até o óbito dos bichanos (LUNA, 2008, p. 28).

Portanto, tendo em vista os encargos admitidos pelas partes quando da decisão pela adoção de animais de estimação, é plenamente possível acordar pela

divisão de despesas para cuidados com o *pet*. Em caso de litígio, caberá ao juiz reconhecer o dever da parte que não ficou com a guarda do animal de contribuir para que este continue a viver de forma digna. Outrossim, no momento que um casal decide por adotar um animal de estimação assume a responsabilidade de suprir as suas necessidades, fornecendo alimentos, uma vida digna e longe de maus-tratos. Por isso, em caso de divórcio ou dissolução de união conjugal podem ser aplicadas, por analogia, as regras referentes ao direito de alimentos. De acordo com o § 1º do art. 1.694 do Código Civil “os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada” (PEREIRA, 2017, p. 345).

No caso dos animais de estimação, o valor fixado para pagamento com o custeio desse animal deve levar em conta a sua raça; algumas raças consomem mais ração do que outras, exigindo cuidados redobrados em higiene, tosa e outros; a saúde do animal se filhote, em fase de crescimento, velhice ou se possui alguma doença; idas ao veterinário; gastos com *petshop*. Ainda por analogia, o número de animais deve ser considerado, assim como as possibilidades do ex-companheiro (a) que mantém a guarda do animal de prover a sua subsistência. Vale ressaltar que, o *quantum* não é imutável, pois, se houver modificação na situação econômica do alimentante, poderá qualquer delas ajuizar ação revisional de alimentos, com fundamento no art. 1.699 do Código Civil de 2002, para pleitear a exoneração, redução ou majoração do encargo (CHAGAS, 2011, p. 399).

Assim sendo, a relação humana e animal é uma relação que se forma baseada na estima, na afetividade, no apreço, no amor, na ternura, na afeição, no carinho, na benquerença. É relação que envolve sentimento e que, por isso mesmo, exige um tratamento cuidadoso (LEITE *et al.*, 2015, p. 7). O direito brasileiro estabeleceu suas diretrizes a partir de duas categorias fundamentais, ou seja, de pessoas e coisas. As pessoas são as idealizadoras e destinatárias da lei, pois, unicamente, foi-lhes atribuída personalidade jurídica “capacidade de ser titular de direitos e deveres na ordem civil”. Por outro lado, as coisas são os objetos sobre as quais as leis recaem. No dizer de Silva (2009, p. 121), o conceito de pessoa atribui dentro do direito um valor inerente ou instrumental no sistema jurídico, “coisas” existem para pessoas, enquanto “pessoas” existem em função delas próprias.

Ao discorrer sobre o conceito de pessoas Araújo (2009, p. 90) destaca que:

[...] o conceito de pessoa, então, é uma representação, criada pelo Direito, caracterizada pela existência de determinados pré-requisitos ou elementos, dados, no caso, pelo que dispõe a lei. Pessoa é uma construção jurídica destinada ao ente que reúne os elementos eleitos pela lei como pressupostos à aquisição dessa representação (ARAÚJO, 2009, p. 90).

Sob a ótica de Blanco (2013, p. 46), o conceito de pessoa construído pelo Direito é:

[...] o Direito, experiência ético-cultural, foi construído sobre as premissas antropocêntricas. Ao homem, e unicamente a ele, foi atribuído, por seu valor intrínseco, o atributo de ser merecedor de consideração moral. O homem passa a ser concebido como sujeito, os demais animais e o restante da natureza como coisas (BLANCO, 2013, p. 46).

Assim, tendo em vista que nos casos da família multiespécie os animais de estimação são criados quase como filhos pelo casal, existindo uma separação conjugal que imponha restrições a este convívio, é comum a submissão do impasse ao Poder Judiciário com fito de obter uma decisão sobre as matérias em que não haja consenso. É evidente, que o vínculo afetivo existente entre o animal de estimação e seus tutores não desaparecem com o rompimento da relação familiar. Portanto, diante do dissenso entre os ex-cônjuge/companheiro (a) no que tange à guarda do bichano, não deve o Direito ignorar a relação de afeto construída, de modo a deixar o convívio do animalzinho com o seu tutor que agora é o ex-cônjuge ou companheiro (a) daquele (a) que é detentor (a) da guarda do animal de estimação (FERREIRA, 2017, p. 45).

Deve-se observar o importante posicionamento do Tribunal de Texas (EUA) em face da questão moral que envolve considerar os institutos humanos aplicáveis aos animais. No julgamento, se estabeleceu que os direitos dos animais (objetos de direitos) estavam sendo mais bem preservados que os direitos das crianças (sujeitos de direitos), no caso da aplicação analógica do direito à visita aos animais, não havendo a possibilidade de equivalência entre valorações jurídicas diversas, já que:

[...] os cães envolvidos em casos de divórcio são mais afortunados do que as crianças em casos de divórcio – não devem ser tratados como seres humanos. Esse critério foi criado para o benefício de crianças humanas, e não caninas (EITHNE; AKER, 2011, p. 219).

As decisões jurisprudenciais que se referem à concessão do direito à visita ou à guarda compartilhada de animais têm como norteador a ideia da constitucionalização do Direito. Adotou novas diretrizes para aplicação e interpretação do Direito, de modo que, na ausência de norma para regulamentar a matéria o interprete deve buscar a solução no âmago da Constituição Federal. Neste sentido, cabe aos operadores a utilização de técnicas de interpretação como a analogia para a resolução dos conflitos. Considerando que, os animais têm a dignidade prevista no texto constitucional. Assim, por meio do afeto, será possível retirar a sua natureza jurídica de objeto e conceder tratamento diferenciado integrando-os no conceito de família multiespécie, tendo em vista os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da dignidade animal (VALLE; BORGES, 2018, p. 9).

O projeto de lei nº 1.058/2011 de autoria do Deputado Federal Dr. Ubiali do Partido Socialista Brasileiro – PSB-SP, atualmente arquivado na Câmara dos Deputados, busca inovar o ordenamento jurídico brasileiro. Tem como premissa básica à tutela da família multiespécie; resguarda a dignidade do animal, a sua proteção e o seu bem-estar, quando há separação conjugal e inexistente um consenso entre os ex-cônjuges a respeito do destino do animal. Neste projeto, será a guarda do animal atribuída a quem revelar ser o seu legítimo proprietário, ou, na falta deste, a quem demonstrar maior capacidade para o exercício da posse responsável. Por legítimo proprietário, entende-se “aquele em cujo nome está registrado o animal”, caso o animal possua um registro; na ausência de registro, o projeto compreende ser possível a utilização de meios de provas, que comprovam a posse (GARCIA, 2017, p. 8).

Ao fazer algumas ponderações sobre o Projeto de Lei nº 1.058/2011, Jekel (2016, p. 7) salienta que, a comprovação do vínculo deve ser aferida no caso concreto e em consonância com a sensibilidade do julgador. Isso, porque muito embora o casal que esteja dissolvendo seu vínculo conjugal demonstre sentimentos profundos pelo animal de estimação; considera-se que o cuidado, com o animal ultrapassa a esfera do simples, dar um carinho e alimentação. O Projeto de Lei nº 1.058/2011, ainda, dispõe sobre a possibilidade de ser concedida uma guarda compartilhada, considerando o exercício da posse responsável por ambos os proprietários, de forma que se “ambas as partes comprovam que podem oferecer um

ambiente adequado para o animal, a guarda pode ser compartilhada entre o antigo casal (LONGO, 2011, p. 9).

Nesse diapasão, o Projeto de Lei nº 1.365/2015, de autoria do Deputado Federal Ricardo Tripoli PSDB-SP trata da guarda dos animais de estimação nos casos de dissolução litigiosa da união estável hetero ou homoafetiva e do vínculo conjugal entre seus possuidores. Estabelece critérios objetivos a serem analisados pelo juízo no momento de definir a concessão da guarda. Sendo que, alguns destes critérios são “o ambiente adequado para a moradia do animal, disponibilidade de tempo, condições de trato, de zelo e de sustento, o grau de afinidade e afetividade entre o animal e a parte”. O projeto de Lei ainda reconhece a existência de vínculos de afetividade e familiares dentro da família extensa, uma vez que o juiz poderá definir novo guardião ao animal, com base nestes critérios; se constatado que animal de estimação não deverá permanecer sob a guarda de nenhum de seus detentores. Ressalta-se, que o mencionado projeto está arquivado na Câmara dos Deputados (VALLE; BORGES, 2018, p. 2).

De autoria da Senadora Rose de Freitas MDB - Partido da Mulher Brasileira o Projeto de Lei nº 542/2019 no momento aguarda designação do relator. Tem por fundamentado a decisão do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.713.167, o projeto traz uma importante inovação frente aos outros projetos que estabelecem a custódia compartilhada de animais, pois considera que o juiz ao identificar histórico ou risco de violência doméstica e familiar, a custódia do animal não poderá ser concedida, devendo a posse e a propriedade ser atribuída exclusivamente, sem direito a indenização, a quem demonstrar maior vínculo afetivo com o animal e maior capacidade para o seu exercício responsável (CHAGAS, 2011, p. 404).

Assim, atualmente o que se busca é o reconhecimento da extensão do conteúdo da proteção, não apenas para à família tradicional como real fundamento para a existência do direito de família. Deste modo, a noção de dignidade deve ser estendida para além do ser humano, para outros seres animados que agregam valor em sua existência. Nesse sentido, deve-se construir um regime de tutela dos animais de companhia, onde os interesses dos animais não sejam meramente periféricos às necessidades e interesses dos seus donos humanos. Prima-se por uma harmonia entre os animais humanos e não-humanos; tornando-se funcional a relação entre o direito e a sociedade contemporânea (CHAVES, 2016, p. 30).

O espaço ocupado pelos animais na vida das pessoas está cada vez maior. Deve-se primar pelo reconhecimento da chamada família multiespécie, composta por seres humanos e não humanos em especial cães e gatos. Dessa relação de afeto, amor e carinho, muitas vezes ocorrem situações danosas aos animais de estimação. Ocorrida à situação, presentes os requisitos da responsabilidade civil, impõe-se, pelo sistema jurídico, a reparação dos danos morais suportados pelo guardião do *pet*. A relação de afeto entre pessoas e animais já é um fenômeno reconhecido pela sociedade e que, portanto, não pode ser negado. O animal ocupa um lugar muito especial dentro da família e prova disto é o sofrimento causado pelo evento morte do *pet* (VIEIRA; SILVA, 2020, p. 338).

O psiquiatra americano Aaron Katcher citado por Alan Roy (2003, p. 803) ao discorrer sobre as emoções experimentadas pela família com a perda do animal de estimação, assim afirma:

[...] são semelhantes àquelas que temos pelos nossos entes familiares. A tristeza é intensa e pungente. Nos primeiros minutos ou primeiras horas após o luto, pode ser tão grande quanto à perda de um membro da família. Pode acontecer, da dor sentida, ser mais cruel do que a causada pela morte de um parente próximo. Como qualquer tristeza, pode até degenerar em psicose depressiva (ALAN ROY, 2003, p. 803).

No Brasil, é pertinente acentuar, o reconhecimento do dano moral. Cite-se julgamento da 10ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul na Apelação Cível nº 70043242585, o qual manteve a r. sentença do juiz de piso que condenou a empresa de energia elétrica ao pagamento de uma indenização para a autora por dano moral no valor de R\$: 5.100,00 (cinco mil e cm reais) pela morte de seu cão. Na decisão, o Des. Túlio Martins, apontou que:

Ementa: Responsabilidade civil. Serviço de fornecimento de energia elétrica. Acidente de consumo. Descarga elétrica. Morte de animal. Dano moral.

I - A responsabilidade da empresa fornecedora de energia elétrica é objetiva. Hipótese na qual ocorreu a energização acidental do poste que em contato com a espia fixada no terreno da autora, sem o devido isolamento, deu causa à eletrocussão do cachorro de propriedade da autora. Falha na prestação do serviço demonstrada.

II – A morte de animal de estimação acarreta dano moral indenizável. Trata-se do chamado dano moral *in re ipsa* (RIO GRANDE DO SUL (ESADO). Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Acórdão em Apelação Cível 70043242585. Relator: Desembargador Túlio Martins. Julgado em 27 out. 2011).

Ao direcionar o foco para a hipótese de percepção dos danos morais em caso de perda ou lesão do animal Cahali (2011, p. 33), aduz que:

[...] É tudo aquilo que molesta gravemente a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes à sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado, qualifica-se, em linha de princípio como dano moral; não há como enumerá-los exaustivamente, evidenciando-se na dor, na angústia, no sofrimento, na tristeza pela ausência de um ente querido falecido; no desprestígio, na desconsideração social, nos traumatismos emocionais, na depressão ou no desgaste psicológico, nas situações de constrangimento moral (CAHALI, 2011, p. 33).

No que tange a percepção do dano moral em caso de lesão ou perda do animal, essa é conseqüência lógica da guarda responsável tendo em vista que, os tutores despendem ao animal os cuidados de sua criação, nutrindo com este, uma relação de afeto. Torna-se bastante razoável a compreensão de que o tutor, ao ter que lidar com as hipóteses de que teve seu animal ferido ou nos piores casos, morto, irá irrefutavelmente sofrer abalo psicológico distante da ideia de “mero aborrecimento”. Cumpre ressaltar, que nos casos de lesão ou perda do animal, os danos morais devem ser conferidos sem prejuízo igualmente dos danos materiais sempre que presentes no caso concreto. Deste modo, ninguém deve inutilmente causar dor, sofrimento ou angústia a um animal, deve-se reconhecer que são portadores de dignidade (AGUIAR, 2018, p. 86).

CONCLUSÃO

A priori, o presente trabalho teve por objetivo geral analisar os princípios da dignidade da pessoa humana e do afeto como um dos principais fundamentos nas relações familiares multiespécies. Assim, dentro do contexto da evolução histórica da concepção de Família, os princípios constitucionais que norteiam o Direito de Família impõem avaliar, se, sob o viés da guarda compartilhada de animais o tutor que causar lesão ao animal de estimação tem o dever de indenizar por dano moral. Considerando, que existe uma omissão legislativa neste sentido ficando a cargo da doutrina e da jurisprudência à missão de desvendar quais os princípios constitucionais que fundamentam a tutela jurídica da família multiespécie. Um novo olhar sob as lentes da dignidade da pessoa humana e da dignidade animal é o que traz à baila a importância de superar a problemática imposta pelo antropocentrismo, ainda, presente no Código Civil de 2002. Destacou-se que os animais de estimação em princípio não continuam submetidos ao regime jurídico de coisa, mas, gozam de tutela jurídica diferenciada em seu proveito.

O casamento era o traço marcante da família antiga a religião torna o casamento obrigatório; o celibato era considerado crime, pois, a religião primava pela perpetuidade da família. Considerava a regra da perpetuidade da família, o primeiro e o mais santo dos deveres. A família antiga achava-se unida por vínculo poderoso; o homem, portanto, amava sua casa, sua moradia que havia herdado de seus antepassados e legaria aos seus filhos como um santuário. A família tinha suas próprias leis; estas leis não era fruto da atuação do legislador, nascia do âmago da religião e emanava nos corações dos seus membros. O casamento, não era um simples contrato consensual, como ele foi ao fim das sociedades gregas e romanas, era considerado, uma união religiosa, sagrada, indissolúvel de esposo e esposa, era uma regra inviolável imposta pela religião.

A família tinha uma justiça interna que estava acima de qualquer outra, uma vez sendo prolatada à “sentença” pelo *pater familias* não existia nenhuma outra a que podia-se apelar. A família era um Estado organizado uma sociedade independente que possuía um chefe hereditário; não sofria nenhuma interferência de um terceiro, nem mesmo do próprio Estado. No regime patriarcal servo e escravo constituem um conjunto de bens a serviço do seu senhor, que inclusive era detentor

de seus corpos, mulher, filhos e bens. No modelo de família patriarcal, não tem como a cultura intervir na hereditariedade, pois ela está integralmente inscrita no interior dos genes vinculados pelos pais.

O compromisso de fidelidade do marido consistia no respeito que ele devia ter em relação à esposa para continuar a merecer a consideração do pai dela. Isso, não incluía a renúncia de obter prazer sexual com outras mulheres fora do casamento. No caso de adultério praticado pela esposa as sanções eram extremamente rigorosas que variava desde: exclusão do seio familiar, aparições em público suprimida, podia ser morta e, em algumas circunstâncias menos grave era devolvida para sua antiga família. Deste modo, às sanções que recaía sobre o adúltero era: estupro, vexame em público ou até mesmo a morte. Ressalta-se, que a infertilidade da mulher era causa de rompimento da sociedade conjugal. Em Atenas, se a esposa fosse estéril e o marido não optasse pelo divórcio para não ter que devolver o dote, ele, se valia do concubinato.

Os filhos da família antiga tinham que ser legítimos, ou seja, nascidos das entranhas do casal. O filho que nascesse fora do casamento era considerado filho bastardo, isto é, não tinha direito à herança e nem lugar junto ao fogo doméstico; não podia executar nenhum ato sagrado. A religião primava pela pureza da família para que não tivesse mácula. Para a religião a mais grave falta que se pode cometer era o adultério, pois, a legitimidade dos filhos era a primeira regra de transmissão do culto de pai para filho. A legitimidade dos filhos também garantia a regra da perpetuidade fúnebre da família; no túmulo deveria conter apenas membros da família; o filho adúlterino é um estranho que será enterrado no túmulo. Pelo adultério a sucessão dos descendentes é rompida; a família era extinta, o culto é maculado.

Pelo adultério praticado pela esposa, o fogo doméstico se torna impuro, cada oferenda apresentada aos ancestrais torna-se sem nenhum efeito, significava apagar de uma vez por todas a lâmpada que garantia a perpetuidade da família na terra. Dada a imperiosidade da religião que diz ao homem e à mulher que estão unidos para sempre pelo casamento, desta união surgia os deveres rigorosos, cujo esquecimento, acarretaria as mais graves conseqüências nesta vida e noutra; assim, consagrando o caráter extremamente religioso da família antiga. O importante não era o afeto, e sim, as riquezas auferidas com o casamento e, a procriação. Quanto ao filho o pai podia vendê-lo, matá-lo, mas, com a morte do *pater familias* o filho tornava-se o guardião do fogo doméstico.

Assim, o pai está convencido que seu destino após a morte dependerá do cuidado que seu filho terá com seu túmulo, e o filho, por seu lado, está convencido que seu pai morto se trinará um deus que ele terá que invocar. Entretanto, nem sempre, a hereditariedade consegue eficazmente determinar o conteúdo da união sexual, na maioria das vezes os fenômenos sociais são muito mais fortes que a hereditariedade e a cultura. Na realidade, a cultura ocupa espaços não ocupados decisivamente pelo estado de natureza. O casamento monogâmico se dava de diversas maneiras, pelo rapto, captura, compra, conveniência política ou econômica, isto é, prevalecia o interesse econômico, político. Daí pode-se extrair a tese no sentido de que, na pobreza desaparecem os elementos necessários para a predominância da monogamia.

Superada a fase patriarcal a família sindiásmica triunfou como um dos sintomas da civilização nascente. Na família sindiásmica, o vínculo conjugal poderia ser dissolvido por ambos os cônjuges; outra característica marcante desta família era o matriarcalismo, à mulher, além de ser a detentora da guarda dos filhos ela era a responsável pelos encargos da família. Tanto na Grécia quanto depois em Roma, o casamento era negócio operacionalizado pelo atual chefe da família e o futuro chefe da família. Nesta operação não intervinham os poderes públicos, não gerava nenhum documento escrito o homem casava para apropriar-se de um dote e dar filhos legítimos para a pátria. O ato que simbolizava o casamento era o aperto de mãos entre os cônjuges. Tão informal quanto o casamento era o divórcio no mundo romano a separação caracteriza-se pelo afastamento um do outro sem necessidade de comunicar.

Antes ainda de existir a Igreja, cuja origem ocorreu no início do século III. Já vigorava a valorização de uma vida conjugal respeitável. Contudo, foi através da Igreja que se incutiu o medo do julgamento divino, a renúncia sexual e a desaprovação de um segundo casamento. O direito canônico, cristalizado a partir do século XI, reafirmou o casamento como um sacramento. A incorporação do matrimônio como um sacramento fez com que a Igreja Católica reivindicasse o direito de regulamentá-lo. Desta maneira, o casamento esteve na agenda prioritária do Concílio de Trento 1545/1563. O modelo do casamento cristão da Idade Média, fundado no consentimento mútuo dos cônjuges, continuava vigente em todo esse período “moderno” que foi do início do Renascimento até a Revolução Francesa.

Inspirado no Direito romano e visando diminuir as uniões ilícitas, o Direito Canônico fundava o casamento sobre o consensualismo, ou seja, no consentimento mútuo entre os esposos. O Concílio de Trento condenou duramente os matrimônios clandestinos, pela regra tridentina, o casamento deveria ocorrer sob o manto da Igreja; seria válido se tivesse sido realizado pela autoridade eclesiástica e na presença de testemunhas. A concepção cristã marcou uma significativa modificação na história do casamento; estabeleceu a indissolubilidade do casamento, atribuiu ao casamento o caráter sacramental. No Brasil colonial, o indissolúvel vínculo do matrimônio, tal como era concebido pela igreja Católica, nem sempre terminava com a morte natural de um dos cônjuges.

A honra pela qual a família patriarcal devia zelar era guardada pelas esposas. Desde o início da colonização, a família patriarcal foi a base da estrutura social. Tratava-se de uma sociedade de perfil agrário, com grandes propriedades de terra e de escravos. A esposa uma vez casada, passava da tutela do pai para o marido. Tratando-se de uniões legítimas, os costumes e as tradições fixavam com clareza o papel de cada cônjuge. Provedor e protetor, ao marido cabiam todas as decisões de autoridade e à esposa cabia a administração da casa. O casamento passava a ser leigo e, quando oficializado por uma autoridade municipal, legítimo. O casal passava a ser declarado unido perante a lei, não perante Deus. Tanto o homem como a mulher podiam pedir o divórcio. Quanto aos filhos, partia-se do princípio de que, eles pertenciam a República antes de pertencerem aos pais.

O Estado que ampliava os seus espaços, deviam proteger os cidadãos contra a opressão da Igreja e também da família, quando seus membros não agissem de acordo com os novos preceitos. No século XVIII, afetou o padrão da família patriarcal, promovendo novas configurações. No Brasil colonial o dote, destinado às filhas, era um importante elemento no acordo matrimonial. Em direção à segunda metade do século XIX, aumentavam aqueles que se dedicavam a aproximar casamento e felicidade tornou a paixão uma motivação aceita para promover um casamento. Nesse período, as transformações nas configurações familiares adquiriram outra velocidade. A ordem paternalista perdia prerrogativas no século XIX sem que se vislumbrasse o surgimento de algum poder.

No período imperial, que iniciou no em 1822, conservou o modelo de hierarquia, etnias e grupos socioeconômicos coloniais. Junto com as modernizações nos planos econômico e político, ocuparam-se também da modernização na ordem

familiar: a nova e moderna família, inspirada na organização burguesa, era a família nuclear. Nela a mulher moderna devia ser a educadora dos filhos e o suporte do marido, que tinha que enfrentar as dificuldades do trabalho fora de casa. Ressalta-se, que o Código Civil de 1916 continuou legitimando a supremacia masculina à mulher somente assumiu a liderança da família na ausência do marido. Durante o século XX a mulher deixava o âmbito doméstico e esse deslocamento promoveu importantes mudanças na seara familiar e social.

A lei do divórcio mudou o perfil da família nuclear o casamento foi perdendo espaço para as uniões livres, houve um período de grande liberdade sexual. O crescente aumento das uniões livres e a diminuição da nupcialidade indicavam uma tendência à recusa da instituição matrimonial no final do século XX. A sociedade passou a contemplar, social e juridicamente, a possibilidade de tentar outra união quando o sujeito formasse a convicção de que a atual não lhe satisfazia. A separação entre os casais abandonava o caráter de exceção e ia paulatinamente em direção a tornar-se um evento que não surpreendia. As configurações de famílias cujo casal se separou e cada um formou novos casais deu origem as famílias recompostas que traz consigo a noção de que os lugares paterno e materno deixavam de ter um ocupante exclusivo.

Às mulheres dispunham-se de meios para negar-se a deixar vir ao mundo um número ilimitado de filhos e passavam a poder prescindir da vontade dos homens para promover a procriação. A separação dos casais foi o principal ato que, inicialmente, deu origem às famílias monoparentais; instalava-se um perfil de família mais horizontal e fraterno, múltipla e com patamares mais simétricos de autoridade, que promovia a autonomia de seus membros. No final do século XX, identifica-se um pós-patriarcado, o que significa autonomia adulta dos filhos em relação aos pais e direitos de família iguais para homens e mulheres, não apenas direito proclamados, mas como direitos passíveis de reivindicação judicial. A liberdade se materializa em escolhas e renúncias.

A família moderna evolui no sentido de ser um grupo cada vez mais menos organizado e hierarquizado, fundado, cada vez mais, sobre o sentimento, sobre a afeição mútua. A família moderna sofreu um processo de dessacralização, processo este que atinge o casamento logo após este ser realizado e se consuma na facilidade com que se rompe o vínculo, nos favores legais e jurisprudenciais, no concubinato e na indistinção entre filhos legítimos e ilegítimos, inclusive adúlteros.

A família moderna tende a ser cada vez mais democrática. Assim, no que diz respeito à família, é inegável o quanto essa instituição vem passando por transformação ao longo dos tempos, fruto de influxos dos fatores mais diversos a lhe modificar a forma, mas mantendo sempre sua função social.

Ressalta-se, que o conceito de família tradicional é anacrônico, ao longo dos anos, à família sofreu transformações profundas que transformou sua estrutura que ficava adstrita à figura do *pater familias*. Dentro destes novos contornos de família exsurge à família multiespécie. É importante salientar que a família multiespécie clama por regulamentação, em decorrência dos sujeitos nela envolvidos. Ela existe e deve receber do Direito a mesma guarida, principalmente nas questões que envolvam o direito de guarda numa eventual extinção do vínculo conjugal, bem como, da possibilidade de reparação por danos morais sob o viés da guarda responsável. Nas relações familiares multiespécies privilegia-se o afeto em detrimento de um patrimonialismo, como extensão e materialização da dignidade da pessoa humana e da dignidade animal.

REFERÊNCIAS

AGOSTINHO, Santo. **Dos bens do matrimônio**. São Paulo: Ed. Paulus, 2000.

AGUIAR, Jade LaguneLanzieri. **Direito dos animais sob os aspectos da guarda compartilhada**. Rio de Janeiro. Ed. Lumen juris. 2018.

ALBUQUERQUE, L. **Revista Brasileira de Direito Animal**. Salvador. Vol.14, n. 03. 2019.

ALENCASTRO, Luiz Felipe de. **Laços de Intimidade**. São Paulo: Cadernos Livros, 1990.

ALMEIDA, Angela Mendes de. **Ao sul do corpo**: condição feminina, maternidades e mentalidades no Brasil Colônia. Brasília: Edunb, 1993.

ALMEIDA, M. S. P. C. **O cuidado e o uso das palavras**: assumindo compromissos pelos termos escolhidos. Rio de Janeiro: Ed. GZ. 2018.

ALMEIDA, Felipe Cunha. **Animais de estimação e a Proteção do Direito de Família**. Londrina. Ed. Thoth. 2020.

ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. 6 ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1987.

ANTUNES, A. M. de. **Direito dos animais**. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2003.

ARADENT, Hannah. **A Condição Humana**. Tradução de Roberto Raposo. Rio de Janeiro: Ed., Forense Universitária, 2001.

ARAÚJO, A. T. M. **A delimitação dogmática do conceito de homem como sujeito de direito no regramento jurídico brasileiro**. 191f. Dissertação (Mestrado em Direito Privado) - Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2009. Disponível em: <<https://repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/9263>>. Acesso em 23 nov. 2021.

ARAÚJO, Alexandre Herculano de Carvalho. **Estudos Sobre o Casamento Civil**. 4 ed. Lisboa: Livraria Bertrand, 1907.

ARIÈS, Philippe. **História da vida privada**: da Revolução Francesa à primeira guerra. São Paulo: Companhias das Letras, 1991.

ARIÈS, Philippe. **História da vida privada, do Império Romano ao ano mil**. São Paulo: Companhias das Letras, 2002.

ATAÍDE, Junior Vicente Paula. **Comentários ao Código de Direito e Bem-Estar Animal de Paraíba: a positivação dos direitos fundamentais animais**. Curitiba, Ed. Juruá. 2019.

ÁVILA, H.B. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 18 ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2018.

AZAMBUJA, M.R.F. **Infância em família**: um compromisso de todos. Porto Alegre: Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), 2004.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Família (Direito Civil)**. v. 36. São Paulo, Edição Saraiva, 1977.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Caracterização jurídica da dignidade da pessoa humana**. São Paulo. Ed. Revista dos Tribunais. 2002.

BARROS, Sérgio Resende de. **Direitos Humanos**: Paradoxo da Civilização. Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 2003.

BASTOS, C. B. V. **Especismo e natureza jurídica dos animais**: a conjugação de imagens e argumentos na apreciação do problema. 40f. Monografia (Bacharelado em Direito) - Universidade Federal de Juiz de Fora, Juiz de Fora, 2014. Disponível em:
<<https://repositorio.ufjf.br/jspui/bitstream/ufjf/4871/1/carolinedebritesvieirabastos.pdf>>
. Acesso em 23 nov. 2021.

BASTOS, Jenner Barreto. **Família Direito Romano**. v. 36. São Paulo: Ed. Saraiva, 1977

BAUMAN, Zygmunt. **Amor líquido**: sobre a fragilidade dos laços humanos. Traduzido por Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2004.

BECK-GERNSHEIM, Elizabeth. **Em busca de normas formas de convivência**. A revolução na família. Rio de Janeiro: Ed. Jorge Zahar, 2003.

BOBBIO, N. A. **A era dos direitos**. Tradução Carlos Nelson Coutinho, Rio de Janeiro: Ed. Elsevier, 2011.

BOLOGNE, Jean-Claude. **História do Casamento no Ocidente**. Tradução de Isabel Cardeal, Lisboa: Ed. Atividades Editoriais Ltda, 1999.

BLANCO, C. S. T. O enquadramento Constitucional dos animais não humanos. *In*: **Revista Brasileira de Direito Animal**, Salvador, v. 8, n. 12, 2013. Disponível em:
<<https://periodicos.ufba.br/index.php/RBDA/article/view/8387>>. Acesso em 23 nov. 2021.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 21 ed, atual. São Paulo: Ed. Malheiros LTDA, 2007.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/03/constitucao/constitucao.htm>>. Acesso em: 15 jul. 2021.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 181, de 24 de janeiro de 1890.** Promulga a lei sobre o casamento civil. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-181-24-janeiro-1890-507282-publicacaooriginal-1-pe.htm>>. Acesso em 23 out. 2021

BRASIL. **Decreto-Lei nº 1 de 15 de novembro de 1889.** Proclama provisoriamente e decreta como forma de governo da Nação Brasileira a República Federativa, e estabelece as normas pelas quais se devem reger os Estados Federais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/D0001.htm>. Acesso em 14 de ago. 2021.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 1.144 de 11 de setembro de 1891.** Faz extensivo os efeitos civis dos casamentos, celebrados na fôrma das leis do imperio, aos das pessoas que professarem religião diferente da do Estado, e determina que sejam regulados ao registro e provas destes casamentos e dos nascimentos e obitos das ditas pessoas, bem como as condições necessárias para que os Pastores de religiões toleradas possam praticar actos que produzão efeitos civis. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-1144-11-setembro-1861-555517-publicacaooriginal-74767-pl.html>>. Acesso em 15 de ago. 2021.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941.** Lei de Contravenções Penais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/3688.htm>. Acesso em: 16 jul.2021.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942.** Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm>. Acesso em: 23 jul. 2021.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 14.529 de 9 de dezembro de 1920.** Dá novo regulamento às casas de diversões e espectáculos públicos. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-14529-9-dezembro-1920-503076-norma-pe.html>>. Acesso em 22 out. 2021.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 24.645, de 10 de julho de 1934.** Estabelece medidas de proteção aos animais. Disponível em: <http://planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d24645.htm>. Acesso em: 16 jul. 2021.

BRASIL. **IBDFAM Enunciado n.11** – Instituto Brasileiro de Direito de Família. Publicado em 27/10/2015. Disponível em: <<http://www.ibdfam.or.br>>. Acesso em 28 de out. 2021.

BRASIL. **IBGE- Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística.** Número de casamentos registrados em cartório, e percentual por grande região. Disponível em: <<https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/populacao/9110-estatisticas-do-registro-civil.html?=&t=o-que-e>>. Acesso em 19 de set. 2021.

BRASIL. **Lei nº 883 de 21 de outubro de 1949**. Dispõe sobre o reconhecimento de filhos ilegítimos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1930-1949/l0883.htm>. Acesso em 25 de set. 2021.

BRASIL. **Lei 1.110, 23 de maio de 1950**. Regula o reconhecimento dos efeitos civis ao casamento religioso. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/l1110.htm>. Acesso em 15 set. 2021.

BRASIL. **Lei nº 3.071 de 1º de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Revogado pela Lei 10406 de 2002. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm>. Acesso em 05 set. 2021.

BRASIL. **Lei nº 4.121 de 27 de agosto de 1962**. Dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/l4121.htm>. Acesso em 23 out. 2021.

BRASIL. **Lei nº 6.015 de 31 de dezembro de 1973**. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6015compilada.htm >. Acesso em 15 de set. 2021.

BRASIL. **Lei nº 6.515 de 26 de dezembro de 1977**. Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6515.htm>. Acesso em 21 de set. 2021.

BRASIL. **Lei nº 7.347 de 24 de julho de 1985**. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347orig.htm>. Acesso em 17 de ago. 2021.

BRASIL. **Lei nº 9.263 de 12 de janeiro de 1996**. Regula o § 7º do art. 226 da Constituição Federal, que trata do planejamento familiar, estabelece penalidades e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9263.htm>. Acesso em 23 de set. 2021.

BRASIL. **Lei nº 9.505 de 12 de fevereiro de 1996**. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9605.htm>. Acesso em 21 de set. 2021.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compaila.htm >. Acesso em: 12 out 2021.

BRASIL. **Lei nº 11.141 de 04 de janeiro de 2007**. Altera dispositivos da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, possibilitando a realização de inventário, partilha, separação consensual e divórcio consensual por via administrativa. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11441.htm>. Acesso em 21 set. 2021.

BRASIL. **Lei nº 11.924 de 17 de abril de 2009**. Esta Lei modifica a Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973 – Lei de Registros Públicos, para autorizar o enteado ou a enteada a adotar o nome de família do padrasto ou da madrasta, em todo o território nacional. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l11924.htm>. Acesso em 25 set. 2021.

BRASIL. **Lei 12.004 de 29 de julho de 2009**. Altera a Lei nº 8.560, de 29 de dezembro de 1992, que regula a investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento e dá outras providências. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12004.htm>. Acesso em 28 set. 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.058 de 22 de dezembro de 2014**. Esta Lei altera os arts. 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para estabelecer o significado da expressão “guarda compartilhada” e dispor sobre sua aplicação. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l13058.htm>. Acesso em 25 de set. 2021.

BRASIL. **Projeto de Lei n. 542/2019. Dispõe** sobre a guarda dos animais de estimação nos casos de dissolução litigiosa da sociedade e do vínculo conjugal. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br>>. Acesso em 02 out. 2021.

BRASIL. **Projeto de Lei n. 1058/2011. Dispõe** sobre a guarda dos animais de estimação nos casos de dissolução litigiosa da sociedade e do vínculo conjugal entre seus possuidores, e dá outras providências. Disponível em:

<<http://www.camara.gov.br>>. Acesso em 02 out. 2021.

BRASIL. **Projeto de Lei n. 1365/15. Dispõe** sobre a guarda compartilhada de animais de estimação nos casos de dissolução litigiosa da sociedade e do vínculo conjugal e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br>>. Acesso em: 02 out. 2021.

BRASIL. **Proposta de Emenda à Constituição nº 19/2010**. Altera o artigo 6º da Constituição Federal para incluir o direito à busca da Felicidade por cada indivíduo e pela sociedade, mediante a dotação pelo Estado e pela própria sociedade das adequadas condições de exercício desse direito. Disponível em:

<<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/97622>>. Acesso em 17 set. 2021.

BRASIL. **Declaração do Homem e do Cidadão de 1789**. Direitos Humanos. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/92338/a-declaracao-dos-direitos-do-homem-e-do-cidadao-de-1789>>. Acesso em 19 de out. 2021.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp 1.026.981/RJ, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi. Julgado em 04/05/2010. Disponível em: <[j usbrasil.com.br](http://jusbrasil.com.br) >. Acesso em 07 set. 2021.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. 4ª Turma Resp. 1.713.167/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado. em 19/06/2018, publicado em 09/10/2018. Disponível em: <[https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Sob-medidaadvogado/jurisprudencia/Pesquisa de-Jurisprudência](https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Sob-medidaadvogado/jurisprudencia/Pesquisa-de-Jurisprudencia) >. Acesso em 25 out. 2021.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp. 1.381.951. 4ª Turma, Julgado em 29 mai. 2019. Relator: Ministro Raul Araújo. Disponível em: < [www. Jusbrasil.com.br](http://www.Jusbrasil.com.br) >. Acesso em 15 out. 2021.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. ADI 3300/DF. Julgado em 03/02/2006. Disponível em: <jusbrasil.com.br>. Acesso em: 12 out. 2021.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. ADPF 132. Julgado em 16/08/2011. Disponível em: <jusbrasil.com.br>. Acesso em: 12 out. 2021.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. ADI 4277/DF. Julgado em 16/08/2011. Disponível em: < jusbrasil.com.br >. Acesso em: 12 out. 2021.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp. 1.115.616/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins julgado em 01/09/2009. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6040734/recurso-especial-resp-1115916-mg-2009-0005385-2-stj/relatorio-e-voto-12170437>>. Acesso em 17 set. 2021.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**. Apelação Cível n. 70043242585, 10ª Câmara Cível. Julgado em: 27/10/2011. Disponível em: < jusbrasil.com.br >. Acesso em 02 out. 2021.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro**. 22ª Câmara Cível. Apelação Cível nº 0019757-79.2013.8.19.0208. Relator. Des. Marcelo Lima Buhatem. Rio de Janeiro. Disponível em: <jusbrasil.com.br> . Acesso em 25 out. 2021.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. 7ª Câmara de Direito Privado. Agravo de Instrumento nº 2052114-52.2018.8.26.0000. Relator. Des. José Rubens Queiroz. São Paulo. Disponível em:<jusbrasil.com.br> . Acesso em 25 out. 2021.

CAHALI, Yussef Said. **Dano Moral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

CHAGAS, A. Acesso à justiça por novos sujeitos de direito: animais e outras entidades ambientais. *In: Revista Brasileira de Direito Animal*, Salvador, v. 9,

2011. Disponível em:

<<https://periodicos.ufba.br/index.php/RBDA/article/view/11736>>. Acesso em 23 nov. 2021.

CHAVES, Y. D. B. Estudo sobre o regime legal de bens. *In: Rev. Fac. Direito São Bernardo do Campo*, v. 23, n.2, 2016. Disponível em:

<<https://revistas.direitosbc.br/index.php/fdsbc/article/view/568>>. Acesso em 23 nov. 2021.

CARDIN, V. S. G. Família multiespécies: *pets* em caso de dissolução matrimonial. *In: Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia*, Salvador, 2017. Disponível

em:<<https://periodicos.ufba.br/index.php/rppgd/search/authors/view?firstName=Tereza&middleName=&lastName=Rodrigues%20Vieira&affiliation=Pontif%C3%ADcia%20Universidade%20Cat%C3%B3lica%20de%20S%C3%A3o%20Paulo&country=BR>>. Acesso em 17 set. 2021.

CASAS, Laura Dias. Crise Conjugal e Animais de Estimação. *In: Fórum de Estudos de Direitos de Animais*, v. 10, n. 1, 2019. Disponível em: <

<http://ri.ucsal.br:8080/jspui/bitstream/prefix/989/1/TCCLIZCABRAL.pdf>>. Acesso em 16 out. 2021.

COLLANGE, Christiane. **Defina uma família**. Rio de Janeiro: Ed. Rocco, 1994.

COSTA, Jurandir F. **Sem fraude nem favor** – estudos sobre o amor ramântico. Rio de Janeiro: Ed. Rocco, 1998.

COSTA, Beatriz Souza. **Meio ambiente como direito à vida**: Brasil, Portugal e Espanha. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2013.

COSTA, Carlos. **Em favor dos animaes**. Gazeta de Notícias. Disponível em: <<http://hemerotecadigital.bn.br>>. Acesso em: 17 out. 2021.

COULANGES, Fustel de. **A Cidade Antiga**. v. 2. 6 ed. Lisboa: Ed. Clássica, 1945.

COULANGES, Fustel de. **A Cidade Antiga**. AGUIAR, Fernando (trad.). São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2004.

COULANGES, Fustel de. **A Cidade Antiga**: estudos sobre o culto, o direito e as instituições da Grécia e de Roma. 4 ed. BINI, Edson (trad.). São Paulo: Ed. Edipro, 2009.

CUNHA, Euclides Rodrigues Pimenta da. **Os Sertões**. São Paulo: Ed. Ediouro, 2003.

CUNHA, J. G. da. **Pessoas em situação de rua e seus cães**: fragmentos de união em história de fragmentação. Vitória: Gm Gráfica e Editora, 2012.

DARWIN, Charles. **Expressão das emoções no homem e nos animais**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

DESCARTES, René: **Discurso do método**. Porto Alegre: Ed. L&PM, 2009.

DESCARTES, René. **Discurso sobre o método; e Princípios da Filosofia**. São Paulo: Folha de São Paulo, 2010. Disponível em: <<http://conpedi.daniloir.info/publicacoes/66fsl345/xxfq3q05/cp57xTuYtYeatfo.pdf>>. Acesso em 23 nov. 2021.

DIAS, Edna Cardoso. **A tutela jurídica dos animais**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000.

DIAS, Edna Cardozo. **A tutela jurídica dos animais**. 2 ed. Belo Horizonte: Ed. Mandamentos, 2018.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das famílias**. 14 rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivn, 2021.

DIAS, Maria Berenice. **União Homossexual: o Preconceito e a Justiça**. 3 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

DONZELOT, Jacques. **A polícia das Famílias**. Rio de Janeiro: Ed. Graal, 1980.

DURANT, Will. **A História da Civilização**. v. 1. Rio de Janeiro: Ed. Record, 1963.

EITHNE, M; AKER, R. “Quem fica com os gatos... Você ou eu?” Análise sobre a guarda e direito de visita. Questões relativas aos animais de estimação após o divórcio ou a separação. *In: Revista Brasileira de Direito Animal*, Salvador, a. 6, v. 9, 2011. Disponível em: <<https://periodicos.ufba.br/index.php/RBDA/article/view/11742>>. Acesso em 23 nov. 2021.

ELIAS, Norbert. **O processo Civilizador**. Formação do Estado e Civilização. Rio de Janeiro: Ed. Jorge Zahar, 1993.

ELIAS, Rodrigo. Império Animal. *In: Revista de História da Biblioteca Nacional*, a. 5, v. 60, 2010. Disponível em: <<https://books.google.com.br>>. Acesso em 23 nov. 2021.

ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**. 4 Ed. São Paulo: Ed. Global, 1984.

ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**. 8 Ed. Rio de Janeiro: BestBolso, 2021.

ESCOSTEGUY, Norma. **A importância das relações precoces mãe-bebê para o desenvolvimento neuro-psicológico da criança**. Porto Alegre: Ed. Gramado, 2006.

ESPÍNOLA, Eduardo. **Do casamento religioso com efeitos civis**. São Paulo, Ed. Conquista, 1957.

FACHIN, Luiz Edson. **Direito de Família**: elementos críticos à luz do novo Código Civil Brasileiro. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2003.

FARACO, C. B. **Animal de estimação na família**. Brasília: Ed. Zakarewicz, 2017.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**: Direito de Famílias. v. 6. 4 ed., rev., amp. e atual. Salvador: Ed. JusPODIVM, 2012.

FARIAS, Cristiano chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**: Famílias. 9 ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Manual de Direito Civil**. v. 5. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020.

FEIJÓ, A. G. S. **A dignidade animal não-humano**. Belo Horizonte: ed. Fórum, 2008.

FELIPE, Sônia T. Dos Direitos morais aos Direitos Constitucionais: Para além do especismo elitista e eletivo. *In*: **Revista Brasileira de Direito Animal**, a. 2, v. 1, 2007. Disponível em: <<https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/985> >. Acesso em 23 nov. 2021.

FOUCAULT, Michel. **História da Sexualidade I**. vontade de saber. 9 ed. Rio de Janeiro: Ed. Graal, 2003.

FOUCAULT, Michel. **História da Sexualidade II**. O uso dos prazeres. 10 ed. Rio de Janeiro: Ed. Graal, 2003.

FOUCAULT, Michel. **História da sexualidade III**. O cuidado de si. Rio de janeiro: Ed. Graal, 2002.

FUNARI, Paulo Pedro. **Grécia e Roma**. 6 ed. São Paulo. Ed: Contexto, 2021.

FRANCIONE, Gary L. **Introdução aos direitos animais**. Campinas: Ed. Unicamp, 2013.

GAY, Peter. **A experiência burguesa**. São Paulo: Ed. Cultura, 1992

GARCIA, Francilane de. Oliveira. **Guarda compartilhada de animais domésticos na separação conjugal**. Artigo (Bacharelado em Direito) – Centro Universitário São Lucas, Porto Velho, 2017. Disponível em: <<http://repositorio.saolucas.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/2118/Francilene%20de%20Oliveira%20Garcia%20-%20Guarda%20compartilhada%20de%20animais%20dom%C3%A9sticos%20na%20separa%C3%A7%C3%A3o%20conjugal.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em 23 nov. 2021.

GIDDENS, Anthony. **A Transformação da Intimidade**. Sexualidade, Amor e Erotismo nas Sociedades Modernas. São Paulo: Ed. UNESP, 1993.

GIORDANI, Mário Curtis. **A História de Roma: antiguidade clássica II**. 11 ed. Petrópolis: Ed. Vozes, 1991.

GIORGES, José Carlos. **Natureza Jurídica da relação homoerótica**. Belo Horizonte: Revista jurídica Del Rey, 2002.

GLACIANO, P. S.; PAMPLONA FILHO, R. **Novo curso de Direito Civil**. Direito de Família. São Paulo: Saraiva, 2011.

GOLSE, Bernard. **Sobre a Psicoterapia Pais-Bebê: narratividade, filiação, transmissão**. São Paulo: Ed. Casa do Psicólogo, 2003.

GONÇALVES, C. R. **Direito civil brasileiro**. Parte geral. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GORDILHO, H.J.S. **Abolicionismo animal**. Salvador. Ed. Evolução, 2008.

HESÍODO. **Teogonia**. A origem dos deuses. São Paulo: Ed. Iluminuras, 2006.

HOMERO. **Ilíada**. São Paulo: Arx, 2003.

HOMERO. **Odisséia**. Porto Alegre: Ed. LP & M, 2007.

KELSH, T. A. A caminho de um status de não-propriedade para os animais. *In: Revista Brasileira de Direito Animal*, Salvador, v. 7, n. 10, 2012.

KRISTEVA, Julia. **Histórias de Amor**. Rio de Janeiro: Ed. Paz e Terra, 1988.

JACQUET, Christine. **Família em mudança**. São Paulo: Ed. Companhia Ilimitada, 2004.

JECKEL, M.S.B. Guarda compartilhada de Animais no Divórcio. *In: Revista Nacional de Direito e Família e Sucessões*, Porto Alegre, v.2, n.11, mar. 2016.

Disponível em:

<<https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redede.virtual.bibliotecas:artigo.revista:2016;1001075256>>. Acesso em 23 nov. 2021

LAGUNE, Jade. **Direito dos animais sob os aspectos da guarda compartilhada e dano moral em caso de lesão do animal**. Rio de Janeiro. Ed. Lumen Juris, 2018.

LASCH, Christopher. **Refúgio num Mundo sem Coração: a família**, Rio de Janeiro: Ed. Paz e Terra, 1977.

LEANDRINI, C.S. Do bem estar dos animais domésticos: o reconhecimento da família pluriespécie e a guarda. *In: GORDILHO, Heron José de Santana; ALKIMIN, Maria Aparecida (coord.)*. **Bioética e Direito dos Animais II**. Florianópolis: CONPEDI, 2016.

LEITE, M. F. L. *et al.* **O Rompimento de Relações Pessoais e o destino do animal de estimação: divisão de bens ou guarda?** Monografia (Bacharelado em Direito) - Universidade Tiradentes, Aracaju, 2015. Disponível em: <<https://www.indexlaw.org/index.php/revistarbda/article/view/7012>>. Acesso em 23 nov. 2021.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 20 ed, rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Saraiva, 2016.

LEVAL, Fernando Laerte; SOUZA, Verônica Martins de. Memória de sangue: a história da caça à baleia no Litoral Paraibano. *In: Revista Brasileira de Direito Animal*, a. 4, v. 5, 2009. Disponível em: <<https://livros-e-revistas.vlex.com.br/vid/memorias-sangue-historia-baleia-paraibano-426832206>>. Acesso em 23 nov. 2021.

LEVAL, Fernando Laerte. **Direito dos animais**. Campos do Jordão: Mantiqueira, 2004.

LÉVIS-STRAUSS, Claude. **Sociologia do Direito**. São Paulo: Ed. Difusão Européia do Livro, 1964.

LÉVIS-STRAUSS, Claude. **As estruturas elementares do parentesco**. 2ª ed., Petrópolis: Ed. Vozes, 1982.

LÔBO, Paulo, **Direito Civil: Famílias**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. v. 5. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

LONGO, A.S. PL 1058/11 Prevê regulamentar a guarda de animais para divórcio. *In: IBDFAM*, portal eletrônico de informações, 2011. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/_img/artigos/PL%201058_2011%20guarda%20animais.pdf>. Acesso em 24 nov. 2021.

LOURENÇO, Daniel Braga. **Direito dos animais: fundamentação e novas perspectivas**. Porto Alegre: Ed. Sergio Antonio Fabris, 2008.

LUNA, S. P. L. Dor, senciência e bem-estar em animais. *In: Anais do I Congresso Brasileiro de Bioética e Bem-Estar Animal e I Seminário Nacional de Biossegurança e Biotecnologia Animal. Ciênc. Vet. Tróp.*, Recife, v. 11, supl. 1, 2008. Disponível em: <https://www.unoesc.edu.br/images/uploads/pesquisa/Anais_do_I_Congresso_de_Bioetica_e_Bem-Estar_Animal.pdf>. Acesso em 23 nov. 2021.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: ed. Forense, 2018.

MAFFRE, Jean Jacques. **A Vida na Grécia Clássica**. Rio de Janeiro: Ed. Jorge Zahar, 1989.

MAROTTA, C. G. **Princípio da dignidade dos animais**: reconhecimento jurídico e aplicação. Belo Horizonte: Ed. D'Plácido. 2019.

MARTINS, Marcos Lobato. **História e meio ambiente**. São Paulo: Annablume, faculdade Pedro Leopoldo, 2007. Disponível em: <<https://books.google.com.br>>. Acesso em 23 nov. 2021.

MATHEUS, Carlos Eduardo Meirelles. **Família real e família legal**. Rio de Janeiro: Ed. Jahar, 1987.

MATOS, Marlise. **Reinvenções do vínculo amoroso- cultura e identidade de gênero na modernidade tardia**. Belo Horizonte: Ed UFMG, 2000. Disponível em: <<https://www.anpocs.com/index.php/encontros/papers/25-encontro-anual-da-anpocs/st-4/st19-3/4675-mmatos-reinvencoes/file>>. Acesso em 23 nov. 2021.

MEREA, Manuel Paulo. **Evolução dos regimes de casamento**. Coimbra, Separata do Boletim da faculdade de Direito, 1942.

MIGALHAS. **Dona de cão eletrocutado receberá dano moral**. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/quentes/264987/dono-de-cao-morto-indenizacao>>. Acesso em: 02 nov. 2021.

MINUCHIN, Salvador. **Famílias** – funcionamento e tratamento. Porto Alegre: Artes Médicas, 1982.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. Parte Especial, Direito de personalidade. Direito de Família: Direito Matrimonial (existência e validade de casamento), Rio de Janeiro. Ed. Borsoi, 1955.

MONTENEGRO, S. **Cultura sexual nicaraguense**. Disponível em: <<https://diversa.org.br/artigos/mulheres-na-ciencia-um-debate-sobre-equidade-de-genero/>>. Acesso em: 18 set. 2021.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana**: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2009.

MORAES, Maria Celina Bodin de. A constitucionalização do direito civil. *In*: **Revista Brasileira de Direito Comparado**, Rio de Janeiro, 2016. Disponível em: <<https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redes.virtual.bibliotecas:artigo.revista:1999;2000596483>>. Acesso em 23 nov. 2021.

MURSTEIN, Bernard Irving. **Amor, sexo e casamento através dos tempos**. São Paulo: Ed. Arte Nova, 1977.

NAVES, B. T. O. Família, cachorro, gato, galinha: a família multiespécie e a guarda compartilhada dos animais de estimação, após a ruptura do vínculo conjugal no Brasil. *In*: **Revista Internacional Cosinter de Direito**, n. 6, 1 sem., 2018. Disponível em: <<https://revistaconsinter.com/revistas/ano-iv-numero-vi/direito-privado/familia-familia-cachorro-gato-galinha-a-familia-multiespecie-e-a-guarda-compartilhada-dos>>

animais-de-estimacao-apos-a-ruptura-do-vinculo-conjugal-no-brasil/>. Acesso em 23 nov. 2021.

NEDER, Gizlene. **Ajustando o foco das lentes**: um novo olhar sobre a organização das famílias no Brasil, 6 ed. Brasília: Ed. Cortez Editora, 2004.

NERY JUNIOR, Nelson. **Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2019.

NICOLAU JÚNIOR, Mauro. **Novos direitos**. Curitiba: Ed. Juruá, 2007.

NIZZA, S. **História da Família no Brasil Colonial**. Rio de Janeiro: Ed. Nova Fronteira, 1998.

NÓBREGA, Vandick Londres. **História e Sistema do Direito Privado Romano**. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1961.

NUNES JUNIOR, F. M. A. **Curso de direito constitucional**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2019

OBSERVATÓRIOS SESI/SENAI/IEL. **Declaração de Curitiba**. Senciência e Bemestar animal. Disponível em: <<http://www.jiepr.or.br/observatorios/biotecnologi-animal/FreeComponent21755content256997.shtml>>. Acesso em 09 abr. 2021.

PARAÍBA (ESTADO). **Lei nº 11.140, de 08 de junho de 2018**. Código do Direito e Bem-estar animal do Estado da Paraíba. Disponível em: <www.legisweb.com.br>. Acesso em 12 out. 2021.

PEREIRA, Rodrigo. **Direito de Família**: uma abordagem psicanalítica. Belo Horizonte. Ed. Del Rey, 2003.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do Direito de Família**. São Paulo: Ed. Saraiva, 2012.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **A vitória da ética sobre a moral**. Belo Horizonte: ed. Del Rey, 2017.

PERROT, Michelle. **Figuras e Papéis in História da Vida Privada Da Revolução Francesa**. Rio de Janeiro: Ed. Companhia das letras, 1991.

PICCININI, C. A. **Observando a interação Pais-Bebê-Criança**: diferentes abordagens teóricas e metodológicas. São Paulo: Casa do psicólogo, 2007.

PRADO, Danda. **O que é família**. 2. Ed. São Paulo. Ed. Brasiliense, 2013.

PLUTARCO, Lucius Mestrius. **Vidas Paralelas**, Barcelona: Ed. Iberia, 1951.

PLUTARCO. **Deberesdel matrimonio**. Tradução José Garcia López. Madri: Biblioteca Básica Gredos, 2001.

RODRÍGUES, Pablo. **A família em 1550-1980**. São Paulo: Ed. Colombia, 2004.

ROUDINESCO, Elizabeth. **A família em Desordem**. Rio de Janeiro, Ed. Jorge Zahar, 2003.

RUSSEL, Bertrand. **O casamento e a Moral**. São Paulo: Ed. Companhia Editora Nacional, 1995.

STRECK, L. L. **Verdade e consenso**: constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 5 ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2014.

SAMARA, Eni de Mesquita: **A família brasileira**. 4 ed. São Paulo: Ed. Brasiliense, 1998.

SANTA CATARINA (ESTADO). **Lei nº 12.824 de 22 de dezembro de 2003**. Institui o Código Estadual de Proteção aos Animais no Estado de Santa Catarina. Disponível em: <<https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=246652>>. Acesso em 25 set. 2021.

SANTANA, L. R. Guarda responsável e dignidade dos animais. *In: Revista Brasileira de Direito Animal*, Salvador, 2006. Disponível em: <<http://www.conhecer.org.br/download/GUARDA%20RESPONSAVEL/Leitura%20anexa%201.pdf>>. Acesso em 23 nov. 2021.

SANTOS, Orlando Gomes dos. **Direito de Família**. 3 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1983.

SARLET, I, W. **A dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SARLET, I, W. **Dimensões da dignidade**: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

SARLET, I, W. **Eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2 ed. Rio de Janeiro, 2006.

SEGALEN, Martine. **Sociologia da Família**. Lisboa: Ed. Livresiros Ltda, 1999.

SEIXAS, Aline. Silva. . A proteção jurídica das famílias multiespécies no ordenamento jurídico brasileiro em casos de dissolução do vínculo conjugal. *In: Revista jurídica Universidade federal do Rio Grande do Norte*, a. 22, n. 42, 2017. Disponível em: <<https://1library.org/document/yr37mo9p-prote%C3%A7%C3%A3o-jur%C3%ADdica-fam%C3%ADlias-multiesp%C3%A9cies-ordenamento-jur%C3%ADdico-brasileiro-dissolu%C3%A7%C3%A3o.html>>. Acesso em 23 nov. 2021.

SENECA, Lucius Annaeus. **Epístolas Morais à Lúcio**, London: W. Woodfall, 1786. Disponível em: <<https://chaodafeira.com/wp-content/uploads/2018/11/caderno83-seneca.pdf>>. Acesso em 23 nov. 2021.

SILVA, T. T. A. **Animais em juízo**. Dissertação (Mestrado em Direito Público)- Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2009. Disponível em: <<https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/10744/1/Tagore.pdf>>. Acesso em 23 nov. 2021.

SILVA, T. T. A. **Animais em juízo: direito, personalidade jurídica e capacidade processual**. Salvador: ed. Evolução, 2011.

SILVA, T. T. A. **Direito animal e ensino jurídico: formação e autonomia de um saber pós-humanista**. Salvador. Ed. Evolução. 2014.

SILVA, Camilo Henrique. Animais, divórcio e conseqüências jurídicas. *In: Revista Internacional Interdisciplinar*, Florianópolis, v. 12, n. 1, 2015. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/interthesis/article/view/1807-1384.2015v12n1p102>>. Acesso em 23 nov. 2021.

SILVA, Américo Luís Martins da. **Direito de Família: Uniões Conjugais, Estáveis, Instáveis e Costumes Alternativos**. São Paulo: Ed. Cronus, 2015.

SIMONNET, D. **La más bellahistoriadel amor (as mais belas história de amor)**. Buenos Aires: Fondo de Cultura Econômica, 2004.

SINGER, Peter. **Libertação Animal**. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2010.

SINGER, Peter. **Libertação Animal**. Porto Alegre: Ed. Lugano, 2014.

SOUZA, M. F. A. **Anais da Primeira Reunião Latino-Americana de Especialistas em Posse Responsável de Animais de Companhia e Controle de Populações Caninas**. Rio de Janeiro: EBC, 2003. Disponível em: <<https://memoria.ebc.com.br/agenciabrasil/noticia/2003-09-01/controla-da-populacao-canina-e-tema-de-reuniao-no-rio>>. Acesso em 23 nov. 2021.

SUANNES, Adauto. **As Uniões Sexuais**. São Paulo. COAD, 1999.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 10 ed., rev., atual. e ampl. São Paulo. Editora: Método. 2020.

TRAJANO, T. Direito animal e pós-humanismo: formação e autonomia de um saber pós-humanista. *In: Revista Brasileira de Direito Animal*, Salvador, 2013. Disponível em: <<https://periodicos.ufba.br/index.php/RBDA/article/view/9144>>. Acesso em 23 nov. 2021.

THERBORN, Goran. **Sexo e Poder**. A família no mundo 1900-2000. São Paulo: Ed. Contexto, 2006.

THOMAS, Keith. **O homem e o mundo natural**: mudanças de atitudes em relação às plantas e aos animais. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

TORRADO, Suzana. **Famílias ocultas**. São Paulo: Ed. Dávila, 2005.

TORRES, Ricardo Lobo; GALDINO, Flavio. **Dicionário de Princípios Jurídicos**. Rio de Janeiro: Ed. Elsevier Ltda, 2011

TURKENICZ, Abraham. **A aventura do casal**: uma abordagem teórica -clínica. Porto Alegre: Ed. Artes Médicas, 1995.

TURKENICZ, Abraham. **Organizações familiares**: contextualização histórica da família ocidental. Curitiba: Ed. Juruá, 2013.

ULLMANN, Reinhold Aloysio. **Amor e sexo na Grécia Antiga**. Porto Alegre: Ed. Edipucrs, 2005.

UNESCO. **Declaração Universal dos Direitos dos Animais**. Disponível em: <<https://www.crmv-ce.org.br/>>. Acesso em 25 de out. 2021.

VASCONCELOS, Eduardo Mourão. **Karl Marx e a subjetividade humana**: Uma história das ideias psicológicas na Europa até 1850. São Paulo: Ed. Hucitec, 2010.

VALLE, A; BORGES, C. N. A. **A guarda dos animais de estimação no divórcio**. São Paulo: Academia Brasileira de Direito Civil. V.3, n.2, Edição Ordinária, 2018.

VELAYOS, Castelo C. Animales reales em el arte, o sobre los limites éticos de la capacidad creadora. *In: Revista Brasileira de Direito Animal*, Salvador, v. 2, 2007. Disponível em: <<https://pt.scribd.com/document/33676220/Revista-Brasileira-de-Direito-Dos-Animais-Vol-2>>. Acesso em 23 nov. 2021.

VENANCIO, Renato. **A proteção jurídica aos animais no Brasil**: uma breve história. Rio de Janeiro, Ed. FGV, 2014.

VIEIRA, T. R. Biodireito, Animal de Estimação e Equilíbrio Famílias: Apontamentos Iniciais. *In: Revista de Biodireito e Direito dos Animais*, v. 2, n. 1, 2016. Disponível em: <<https://indexlaw.org/index.php/revistarbda/article/view/280/pdf>>. Acesso em 23 nov. 2021.

VIEIRA, T. R. Antrozoologia e Direito: o afeto como fundamento da família multiespécie. *In: Revista de Biodireito dos Animais*, Brasília, 2017. Disponível em: <https://redib.org/Record/oai_articulo3348521-antrozoologia-e-direito-o-afeto-como-fundamento-da-fam%C3%ADlia-multiesp%C3%A9cie>. Acesso em 23 nov. 2021.

VIEIRA, Tereza Rodrigues. **Família Multiespécie**: Animais de estimação e Direito. Brasília: Ed. Zakarewicz, 2020.

VELOSO, Maria Cristina Brugnara. **A condição Animal**. Belo Horizonte: Ed. Arraes, 2013.

VRISSIMTZIZ, Nikos. **Amor, Sexo e Casamento na Grécia Antiga**. São Paulo: Ed. Odysseus Ltda, 2002.

WALD, Arnold. **Direito de Família**. Curso de Direito Civil Brasileiro. v. 5. 8 ed. São Paulo: Editora revista dos Tribunais, 1991.

WALD, Arnold. **O Novo Direito de Família**. 14 ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2002.

WERNEC SODRÉ, Nelson. **Evolução social do Brasil**. Porto Alegre: Ed. Da Universidade/UFRGS, 1998.

WITTER, I. C. **A família contemporânea e o animal doméstico**: uma reflexão acerca do status do animal no contexto familiar e os efeitos dessa relação no Direito. Disponível em: <<http://repositorio.uscs.edu.br/bitstream.pdf>>. Acesso em 02 nov. 2021.

ZARETSKY, Eli. **Família e vida social**. São Paulo. Ed. Anagrama, 1978.